



المستشار
عبد الفتاح إبراهيم بهنسى
رئيس محكمة الاستئناف

الجزء الثانى

مع المذكرات الإيضاحية وتقارير اللجان
ومزيلة بأحكام المحكمة الدستورية العليا
والقرارات الوزارية المنضدة



المستشار
عبد الفتاح إبراهيم بهنسى
رئيس محكمة الاستئناف

الأحوال الشخصية في تشريعاتها المتعددة

الجزء المشائى
General Organization
Library (GOAL)
التصوص الموضوعية
في مسائل الأحوال الشخصية
للمصريين المسلمين
وما يطبق منها على غير المسلمين

- في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩
والعدلان بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .
- في قانون الوارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٢ • وفي قانون الوصية رقم ٧١
لسنة ١٩٤٦ • وفي القانون المدنى .
- في قانون حالات سلب الولاية عى النفس رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ •
وقانون أحكام الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ • وفي القانون
المدنى .
- مع المذكرات الإيضاحية وتقارير اللجان ، ومزيلة بأحكام
المحكمة الدستورية العليا والقرارات الوزارية المنفذة .

مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية

المنشأة - نيراج مصر للتصوير رقم ١٤ • ٥٤٧٥٤٩١

الطابع ، المصورة البلد - بحرى • ٥٦٠٠٤٧٩



رقم الايداع
بدار الكتب

الترقيم الدولي

حقوق التأليف
محفوظة للمؤلف

حقوق الطبع
والنشر والتوزيع
محفوظة للناسر

مكتبة الإشاعة للطباعة والنشر والتوزيع

الإدارة والتوزيع، المكتبة - أبراج مصر للتحميم رقم ١٤ ٥١٧٥٤٩١
الطابع، المصورة البلد - بحري - شارع ٣٨ ٥١٠٠٤٧٩ إسكندرية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ۙ

سُورَةُ الرَّحْمَانِ آية (٣٨)

﴿ مِنْ لِبَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَاسٍ مُنَّ ۙ

سُورَةُ الْبَقَرَةِ آية (١٨٧)

﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا
تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَنَا أَخَذُوهُ وَهُمْ شَانَا وَأَنَا آمِنًا ۝ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ
وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنِ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيًّا ۙ

(صدق الله العظيم)

سُورَةُ النَّسَاءِ آية (٢٠، ٢١)

مقدمة

من المعلوم أن القانون المدني يحكم معاملات الأفراد في المجتمع وبالتالي ينظم المراكز القانونية التي تنشأ عن هذه المعاملات ، يستوى في ذلك اتصال هذه المراكز بمصالح الأفراد المالية أو تلك التي لا تقوم بمال ، والأولى هو ما يطلق عليها الأحوال المعينية ، والثانية ما يطلق عليه الأحوال الشخصية التي تنتج من وضع الشخص في الأسرة ، إلا أن هذا التحديد يتطلب ضبط مصطلح الأحوال الشخصية توصلاً لبيان نطاق دراسة الأحوال الشخصية .

ومصطلح الأحوال الشخصية ابتدعه أصلاً الفقه الإيطالي خلال القرنين الثاني عشر والثالث عشر لدى مواجهته لمشكلة تنازع القوانين لما هو معطوم من أنه كان يوجد في إيطاليا وقتئذ نظامان قانونيان :

الأول : نظام القانون الروماني باعتباره القانون العام الساري على كل إقليم إيطاليا .

والثاني : نظام محلي لا يتعدى سلطانه حدود اقطاعية أو مدينة فلجاً للفقه الإيطالي إلى إطلاق تسمية « قانون » على النظام الأول وأطلق تسمية « حال » وجمعها أحوال على النظام الثاني ، ثم قسم هذه الأحوال إلى :

أحوال تتعلق بالأشخاص ويعنى بها القواعد القانونية التي تتبع غالباً الشخص أينما يكون .

وأحوال تتعلق بالأموال ويعنى بها القواعد القانونية التي يقتصر سلطانها على مكان معين وتحكم ما يوجد فيه من أموال .

ثم دأبت التسمية والتقسيم وأصبح القانون المدني المقارن يقسم إلى طائفتين من القواعد ، تخص الأولى الروابط الشخصية وتخص الثانية الروابط المالية ، وفي مرحلة لاحقة اختصر كل من الاصطلاحين ، فأصبح يطلق على الأولى الأحوال الشخصية وأصبح يطلق على الثانية الأحوال المعينية .

وللشريعة الإسلامية لم يكن معروفاً لدى فقهاءنا مصطلح الأحوال الشخصية ، ذلك أن الأحكام التي جاءت بها تلك الشريعة تنقسم إلى قسمين :

قسم يتطرق بالمعائد كالإيمان بالله وملائكته ورسله ، وهو ما يدخل في دراسة علم التوحيد .

وقسم يتعلق بأعمال الإنسان وينقسم بالتالي إلى عبادات ومعاملات .

والعبادات : هي الأعمال التي يتقرب بها الإنسان إلى الله كالصلاة والصوم .

والمعاملات : وهي تنظم علاقة الإنسان بغيره فرداً كان أو جماعة أو دولة كالعقود والتصرفات سواء تعلقت بتنظيم الأسرة وتكوينها كالخطبة والزواج وما يفرع عنهما ، أم تعلقت بالأموال من بيع وإجارة .

وقد ذكر ابن عابدين (في حاشيته ج ١) أن المعاملات خمس :

المعاضات المالية ، والامانات ، والزواج وما يتصل به ، والمعاملات ، والتركات .

وإذا كان الزواج ، وما يتصل به يندرج في قسم المعاملات ، إلا أنه الحق حكماً بالعبادات ، وبذلك يدخل في المعاملات المالية والعلاقات العائلية مع مراعاة ما يدخل منها حكماً في العبادات ، ومعنى إلحاق الزواج حكماً بالعبادات أن لغير المسلمين أن يترافعوا إلى رؤسائهم الدينيين بالنسبة له ، إذ القاعدة أن غير المسلمين مخاطبون بأحكام المعاملات .

وفي مصر فإن المشرع هو الذي يقرر أي من القوانين شخصياً وأياً لا يعتبر كذلك . فالقانون الشخصي للأجانب هو قانون الجنسية ، وإن كان الشخص مجهول الجنسية فالقاضي هو الذي يعين القانون الواجب التطبيق ، أما القانون الشخصي للمصريين فهو قانون الديانة على النحو المبين بالمادة (٦) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٥ والذي وحد جهات القضاء ، ومن ثم كانت للشرعة الإسلامية هي القانون الشخصي للمسلمين ، وقانون الملة هو القانون الشخصي لغير المسلمين ، وذلك كله مع مراعاة الأنزعة ذات العلاقة الأجنبية أو ذات العنصر الأجنبي (أي أجد طرفيها مصري الجنسية) .

ولزاء تعدد مسائل الأحوال الشخصية فإنه لا يمكن تلمس تعديداً دقيقاً لها ، وقد أسهم الفقه القانوني في بعض محاولات تحديدها ، كما حاولت محكمة النقض المصرية عام ١٩٣٤ في بيان المقصود منها ، إلا أن تعريفها جاء متأثراً ببعض الأنظمة القانونية المقارنة قاصراً عن بعض حالاتها وخط في بعضها الآخر .

أما المشرع المصري ومن خلال القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ فى شأن نظام القضاء فقد تدخل لتجديد معنى الأحوال الشخصية بالمادتين ١٣، ١٤ منه بتعداد لمساثلها رأى غالبية اللجنة أنه تعداد يصلح لبيان الأحوال الشخصية لكل من المصريين والأجانب، إلا أن هذا القانون الغى بصور قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونص فى المادة ١٣ منه على اختصاص المحاكم بصفة عامة بالدعاوى المدنية والجنائية دون ذكر لمساثل الأحوال الشخصية، بما أحدث فجوة تشريعية لم يتداركها أيضاً بصور القانون الحالى للسلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فلم يورد نصاً مماثلاً للذى تضمنه من قبل القانون الملقى رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بما يستلزم بالضرورة إضافة هذا الحكم وغداً ضرورة لا محيص عنها تمليها اعتبارات المصلحة العامة وتدعو إليه الحاجة .

وإذا كان المشرع المصرى قد ترك حكم مسائل الأحوال الشخصية للمصريين لقانون الديانة إلا أن من هذه المسائل ما يخضع لتشريعات موحدة تطبق على جميع المصريين على اختلاف ديانتهم وهى :

- ١ - مسائل الأهلية والولاية على المال والوصاية والقوامة والحجر والغيبة والإذن بالإدارة، وهى مسائل تنظمها نصوص القانون المدنى (٤٤ - ٤٨) والمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢. فى شأن الولاية على المال .
- ٢ - مسائل المفقود وتحكمه نصوص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمعدلة بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ .
- ٣ - مسائل الموارث وتحكمها نصوص القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ .
- ٤ - مسائل الوصايا وتنظمها نصوص القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .
- ٥ - الوصية وثقلت المواد من ٤٨٦ لسنة ٥٠٤ من التقنين المدنى ببيان أحكامها الشكلية والموضوعية .
- ٦ - الوقف ويحكمه القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ مع مراعاة ما رُزِد بشأنه من تعديلات بعد إلغاء نظام الوقف على غير الخيرات بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والمعدل .
- ٧ - مسائل النسب فقد ألحقت بمساثل الإرث والتي تخضع لتشريع موحد .

وإذا كان الفرد يتعامل دائماً بل يومياً مع قوانين الأحوال الشخصية في كافة مجالاتها ، كما وأن المتخصص في هذا النوع من فروع القانون لا يقتصر تعامله على تشريع واحد لتتبع حكم القانون في المسألة بل يمتد ذلك إلى تشريعات أخرى مرتبطة أو مكملة لها مما يهتم عليه الثور على هذه التشريعات من مصادرها المتعددة .

ومن ثم كانت هذه المحاولة بتجميع كافة التشريعات المرتبطة بموضوع الأحوال الشخصية سواء من الناحية الإجرائية أو الناحية الموضوعية ، آملي أن تسد هذه المحاولة حاجة من يتعامل مع هذا الفرع بسهولة ويسر . وحتى تكتمل الفائدة فقد رأينا إضافة المذكرات الإيضاحية للهام من هذا التشريعات وتقارير لجان مجلس الشعب إن وجدت ، كما زيلناها بما صدر عن المحكمة الدستورية العليا من أحكام قضت بدستورية أو عدم دستورية بعض النصوص ، وكذا القرارات الوزارية المنفذة لبعض أحكام هذه التشريعات .

وإذا صدر هذا الكتاب في أربعة أجزاء على النحو الآتي :

- ١ - النصوص الإجرائية في مسائل الأحوال الشخصية (مصريون ، أجانب) .
- ٢ - النصوص الموضوعية في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين من المصريين وما يطبق منها على غير المسلمين .
- ٣ - النصوص الموضوعية في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين .
- ٤ - النصوص القانونية لنظام الوقت .

وبذلك تكتمل سلسلة تشريعات الأحوال الشخصية والوقف والتي تطبق على جميع المصريين صرف النظر عن الديانة ، وكذا الأجانب إذا ما ترفعوا أمام المحاكم المصرية في تلك المسائل .

والله نسال التوفيق والسداد ،،،

الاسكندرية في مايو ١٩٩٧

المستشار

عبد الفتاح ابراهيم يهنسى

تقسيم خطة البحث

يتناول الجزء الثاني من الكتاب النصوص الموضوعية في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين المصريين وما يطبق منها على غير المسلمين من المصريين .
فيشتمل على ثلاثة أقسام :

الأول : ويتضمن عرض للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وكذا المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمعدلان بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .
وملاحقها معهما المذكرات الإيضاحية وتقارير لجان مجلس الشعب .

الثاني : ويتضمن عرض لنصوص الميراث والوصية ، فيشمل :
- القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث .
- القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية .
وملاحقاً بهما المذكرات الإيضاحية والتفسيرية .
- ومستخرج من القانون المدني لنصوص الميراث وتصفية التركة ويعمها والوصية .

الثالث : ويتضمن عرض لنصوص الولاية على النفس والمال فيشمل :
- المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ في شأن تقرير بعض حالات سلب الولاية على النفس .
- المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن الولاية على المال ، ومذكرته الإيضاحية .
- مستخرج من القانون المدني لأهم نصوص الحالة والأهلية والولاية على المال .

الجزء الثانى
النصوص الموضوعية
فى
مسائل الأحوال الشخصية
(للمسلمين المصريين)
وما يطبق منها على غير المسلمين

القسم الأول

- * القانونان رقما ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، المعدلان
بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .
- * المذكرات الإيضاحية وتقارير اللجان .

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠^(١)

الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية

والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥^(٢)

نحن سلطان مصر

بعد الاطلاع على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها
الصادر بها الأمران العاليان الرقمان ٢٧ ذى القعدة سنة ١٣٢٧ (١٠ ديسمبر ١٩٠٩)
و ٢٦ جمادى الثانية سنة ١٣٢٨ (٣ يوليو سنة ١٩١٠) ؛

وبعد الاطلاع على القانون مرة ٢٤ الصادر فى هذا اليوم ؛

وبعد الاطلاع على ما أتفقت عليه اللجنة المؤلفة من حضرات أصحاب الفضيلة
شيخ الجامع الأزهر وشيخ المالكية ورئيس المحكمة العليا الشرعية ومفتى الديار
المصرية ونائب السادة المالكية وغيرهم من العلماء ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحفانية

وبعد موافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت :

(١) المرقع المصرية فى ١٥ / ٧ / ١٩٢٠ وجه واحد - العدد ٦٦ .

(٢) الجريدة الرسمية فى ٤ / ٧ / ١٩٨٥ - العدد ٢٧ تابع .

الباب الأول فى النفقة القسم الأول فى النفقة والعدة

مسألة ١ (١) - تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه فى الدين .
ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة .

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقضى به الشرع .

ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج ، أو خرجت دون إذن زوجها .

ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية - دون إذن زوجها فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة ، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم تظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروع مشوب (*) بإساءة استعمال الحق ، أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

وتعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

(١) المادة الأولى مستنبطة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وكان نصها قبل التعديل كالاتى : « تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما ديناً فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراخى منهما ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء » .

(٥) مسجلة بالإستدراك المنشور بالجريدة الرسمية فى ١٥ / ٨ / ١٩٨٥ - للحد ٣٢ .

ولا يقبل من الزوج التمسك بالمعاشة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها إلا
فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية .

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ، ويتقدم في مرتبته
على ديون النفقة الأخرى .

مادة ٢ : المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها ديناً كما في المادة السابقة
من تاريخ الطلاق .
مادة ٣ : (١)

القسم الثاني

في العجز عن النفقة

مادة ٤ - (٢) إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فإن كان له مال
ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل إنه مصر أو
موسر ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال وإن ادعى العجز
فإن لم يثبت طلق عليه حالا ، وإن أثبتته أمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإن لم يتفق
طلق عليه بعد ذلك .

(١) المادة (٢) ألغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٩ ، وكان نصها قبل الإلغاء كالآتي ، من تأخر
حيضها بغير رضاع تدبر عدتها بالنسبة للنفقة بسنة بوضاء لا ترى فيها الحيض ، فإن أدعت أنها رأت
الدم في أثانتها أخرت إلى أن ترى الدم مرة أخرى ، أو إلى أن تضى سنة بوضاء ، وفي الثالثة إن رأت
الدم انقضت عدتها ، وإن لم تره تنقض المدة بإنهاء السنة .

فإن كانت مريضاً ، وحاضت في أثناء الرضاع ، اعتدت بالأقراء . وإن تأخر حيضها بعد انقضاء مدة
الرضاع كان الحكم في تأخر حيضها هو ما تقدم .

وفي الحالين لا نسمع دعوى أن لها عادة في الحيض لأكثر من سنة .

(٢) تنظم المادة الرابعة الحالات التي يطلق فيها القاضي على الزوج المعانر متى انتهى وجود المال الظاهر
الذي يمكن للتنفيذ عليه وهي :

١ - إذا تصادق الطرفان على الإعسار أو تكرره الزوجة وأثبتته الزوج ، فهذا يسهل للقاضي الزوج مدة لا تزيد
عن شهر فإن اتفق فلا تطلق وإلا طلق عليه .

٢ - إذا ادعى الإعسار ولم يثبت لا بمصلحة الزوجة أو بالبيئة .

٣ - إذا سكت ولم يقل أنه محصر أو مريض وأصر على عدم الإنفاق ، وأسرت الزوجة على الصالح طلقها
القاضي في الحال بدون إمهال .

مادة ٥ - (١) إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلا ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنتفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل .

فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقوداً وثبت أن لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي .

وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذي يسر بالنفقة .

مادة ٦ - تطليق القاضي لعدم الإنفاق رجعياً ، (٢) ، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت إيساره واستعد للإنتفاق في أثناء العدة ، فإن لم يثبت إيساره ولم يستعد للإنتفاق لم تصح الرجعة .

(١) تنظم المادة الخامسة الأحكام الآتية :

١ - إذا غاب الزوج غيبة قريبة ولم يترك لزوجته نفقة ، ورفض أمرها للقضاء ، فإن كان الزوج مال ظاهر يمكن للتنفيذ فيه بالطرق المعتادة نفذ حكم النفقة فيه وانقضى مبرر التطليق .

٢ - إذا غاب الزوج غيبة قريبة ولم يترك لزوجته نفقة ولم يكن له مال ظاهر ، ورفض أمرها للقضاء طالبة التطليق لعدم الإنفاق ، ففي هذه الحالة إذا ثبت لدى المحكمة الزوجية والقبية والذر ، بلا نفقة وعدم وجود مال الظاهر له تضرب له أجلا بحسب ما تراه مع النص بأنه إذا لم يرسل لزوجته في خلال هذا الأجل النفقة المأمرة للواجبة عليه أو يحضر للإنتفاق عليها تطلق عليه ، وتقرر تكليف قلم الكتاب بإعلان الغائب بصورة من هذا القرار ، فإن مضى الأجل ولم يرسل لزوجته ما تنفق منه ولم يحضر للإنتفاق عليها ونقضت من وصول له الإعلان طلقها عليه .

٣ - إذا غاب الزوج غيبة بعيدة ولم يترك لزوجته نفقة ولم يكن له مال ظاهر يمكن أخذ النفقة منه ، فإذا ثبت المحكمة الزوجية وغيبة الزوج وعدم وجود مال ، تطلق عليه دون حاجة إلى ضرب أجل أو إعذار المبيين في الحالة الثانية .

٤ - إذا غاب الزوج ولم يدر مكانه ولم يترك لزوجته ولم يكن له مال ظاهر ، ورفضت الزوجة أمرها إلى القضاء طالبة التطليق لعدم الإنفاق ، ضمت أثبتت للزوجية والقبية وعدم وجود مال الظاهر وعدم الظم بالسكان طلقت المحكمة عليه في الحال بدون ضرب الأجل والإعذار المبيين في الحالة الثانية .

٥ - إذا كان الزوج مفقوداً ولم يترك نفقته ولم يكن له مال ظاهر ورفضت الزوجة الأمر للقضاء طالبة التطليق لعدم الإنفاق ، ضمت أثبتت للزوجية والنفقة وعدم وجود مال طلقت عليه المحكمة كما في الحالة الثالثة .

٦ - إذا كان الزوج مسجوناً ولم يكن له مال ظاهر يمكن أخذ النفقة منه رفضت زوجته الأمر للقضاء بطلب التطليق لاعساره ، وأثبتت ذلك طلقت المحكمة عليه بعد ضرب الأجل والإعذار والمبيين في الحالة الثانية .

ويعتبر الزوج غائبا غيبة قريبة - على ما قرره الفقهاء - إذا كان يمكن سهلاً وصول قرار المحكمة بضرب الأجل إليه في مدة لا تتجاوز تسعة أيام - ويعتبر غائبا غيبة بعيدة من ليس كذلك .

(٢) لاحظ أن التطليق لعدم الإنفاق قد يكون إنفاذاً إذا كان قبل الدخول المتيقن أو كان مكملاً للاثلاث .

الباب الثاني في المفقود

مادة ٧ : (١)

مادة ٨ : إذا جاء المفقود أو لم يجرى وتبين أنه حي فزوجته له ، ما لم يتمتع
الذاني بها غير عالم بحياة الأول ، فإن تمتع بها الذاني غير عالم بحياته كانت للذاني
ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول .

الباب الثالث في التفريق بالعيب

مادة ٩ : للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا
مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرب
كالجنون والجذام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث
بعد العقد ولم ترض به ، فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث للعيب بعد العقد ورضيت
به صراحة أو دلالة بعد علمها ، فلا يجوز التفريق .

مادة ١٠ - الفرقة بالعيب طلاق بائن .

مادة ١١ - يستأن بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها .

الباب الرابع في أحكام منفردة

مادة ١٢ : (١)

مادة ١٣ : على وزير الحفانية تنفيذ هذا القانون ، ويسرى العمل به من تاريخ
نشره في الجريدة الرسمية .

صدر بمرأى رأس الدين في ٢٥ شوال سنة ١٣٣٨ (١٢ يوليو سنة ١٩٢٠)

(١) المادة (٧) أقيمت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وكان نصها قبل الإلغاء كالآتي : « إذا كان المفقود وهو
من أنقطع خبره مال تنفق منه زوجته ، جاز لها أن ترفع أمرها إلى القاضي ، وتبين للجهة التي يعلن أنه
سار إليها ، ويمكن أن يكون موقودا بها . وعلى القاضي أن يبلغ الأمر إلى وزارة الحفانية لتجرى البحث
عنه بجميع الطرق الممكنة . فإذا لمحت مدة أربع سنين من حين رفع الأمر إلى القاضي ، ولم يمد
للزوج ، ولم يظهر له خبر . يعلن القاضي للزوجة فتتخذ عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام . وبعد انقضاء
العدة يحل لها أن تتزوج بغيره » .

(١) المادة (١٢) أقيمت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وكان نصها قبل الإلغاء كالآتي : « تسرى أحكام المادة
الثالثة من هذا القانون على المصنعات الآتي حكم لهن بنفقات عدة بمقتضى أحكام نهائية صادرة قبل
تنفيذ هذا القانون » .

**المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (١)
الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية
المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥**

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ ؛

وعلى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها
الأمران العاليان الرقمان ٢٧ ذى القعدة سنة ١٣٢٧ (١٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩) و ٢٦
جمادى الثانية سنة ١٣٢٨ (٣ يوليو سنة ١٩١٠) ؛

وبعد الاطلاع على القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ ، والقانون نمرة ٢٤ الصادر
فى هذا اليوم المعدل للمادة ٢٨٠ من اللائحة المذكورة ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت :

١ . الطلاق

مادة ١ : لا يقع طلاق السكران والمكره .

مادة ٢ : لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه
لا غير .

مادة ٣ : الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة .

مادة ٤ : كتابات الطلاق وهى ما تحتل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا
بالنية .

مادة ٥ : كل طلاق يقع رجعياً إلا الحكم للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على

(١) الوقائع المصرية فى ٢٥ / ٣ / ١٩٢٩ - العدد ٢٧ .

مال وما نص على كونه باتنا في هذا القانون وللقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ (١) .
مادة ٥ مكررا - (٢) على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من إيقاع الطلاق .

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر ، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها ، وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل (٣) .

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن (٤) الزوجة ، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به .

٢- الشقاق بين الزوجين والتطليق للضرر :

مادة ٦ - إذا أدعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلاقه بآئنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكيمين وقضى على الوجه المبين بالمواد (٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١) .

(١) ما نص على كون الطلاق باتنا في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ هو الطلاق للمبى (مادة ٩ من هذا القانون) . وما نص على كونه باتنا في المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هو الطلاق للضرر (مادة ٦) ، الطلاق للزواج من أخرى (مادة ١١ مكررا) ، الطلاق للنسبة (مادة ١٢) ، الطلاق للمبى (مادة ١٤) .

(٢) لمادة ٥ مكررا مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . وتوثيق إشهاد الطلاق ليس شرطا لمصحته ، وإنما هو من إجراءات علم المطلقة بحصول الطلاق . وليس للموثق أن يمنع عن توثيق الطلاق إذا طلبه المطلق بعد فوات ميعاد الثلاثين يوما .

(٣) راجع قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ الصادر في ١٧ / ٧ / ١٩٨٥ في شأن أوضاع وإجراءات إعلان وتسليم إشهاد الطلاق إلى المطلقة ، والشار إليه بهامش ص .

(٤) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية في ١٥ / ٨ / ١٩٨٥ - العدد ٣٣ .

مسادة ٧ - (١) يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما .

مسادة ٨ - (٢)

(أ) يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهم على ألا تجاوز مدة ستة أشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك . وعليها تخليف كل من الحكمين اليمين بأن يقر بمهمته بعدل وبأمانة .

(ب) يجوز للمحكمة أن تعطي للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ، فإن لم يقدموا تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين .

مسادة ٩ - (٣) لا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره .

وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبدلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة .

مسادة ١٠ - (٤) إذا عجز الحكمان عن الإصلاح .

١ - فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان للتطليق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق .

٢ - إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب

(١) المادة (٧) مسجلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وكان نصها قبل التعديل كالآتي : « يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما » .

(٢) المادة (٨) مسجلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وكان نصها قبل الإسجدال كالآتي : « على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبدلا جهدهما في الإصلاح فإن أمكن على طريقة قرراها » .

(٣) المادة (٩) مسجلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وكان نصها قبل التعديل كالآتي : « إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال قررا للتفريق بطلقة بائنة » .

(٤) المادة (١٠) مسجلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وكان نصها قبل التعديل كالآتي : « إذا اخلف الحكمان أمرهما فلتأني بمطردة البحث فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما » .

يقدرا أنه تلزم به (*) للزوجة .

٣ - إذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التلقيق دون بدل أو ببديل يتناسب مع نسبة الإساءة .

٤ - وإن جهل الحال قلم يعرف المسمى، منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل .

مادة ١١ - (١) على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التي بنى عليها فإن ، لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة في المادة (٨) وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الإثبات ، وإن عجزت المحكمة عن التدقيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بانئة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتض .

مادة ١١ مكررا - (٢) على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، فإذا كان متزوجا فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات

(٥) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية في ١٥ / ٨ / ١٩٨٥ . العدد ٣٣ .

(١) المادة ١١ مسجلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وكان نصها قبل التعديل كالآتي : « على الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يقرانه وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه . »

(٢) المادة ١١ مكررا مصحفة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

وقد طعن على هذا النص أمام المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٥ لسنة ٩ قضائية «دستورية» ، وإلى قضت بجلعة ١٤ / ٨ / ١٩٩٤ برفض الدعوى (الجريدة الرسمية في ١ / ٩ / ١٩٩٤ . العدد ٢٥) .

وبناء نص الحكم - بعد الدبيلة كالآتي :

بعد الاطلاع على الأوراق والمذكرة .

حيث إن الرقعة - عل ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في أن المدعى عليها الثالثة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٣٧٠ لسنة ١٩٨٤ كلى نص المنصورة ضد المدعى طالبة التطليق إعمالا لنص المادة ١١ مكررا المصحفة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وذلك انصروها من زواجه عليها بأخرى . وإذا دفع المدعى - في الدعوى السابقة - أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية النص سالف الذكر ، وكانت محكمة الموضوع قد صرحت له برفع الدعوى الدستورية - بعد أن قدرت جدية نفسه - فقد أقام الدعوى السابقة .

وحيث إن المدعى بنى على نص المادة ١١ مكررا المشار إليها مخالفته حكم المادة الثانية من الدستور التي تضمن بأن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع ، وذلك قولاً منه بأن القوانين واللوائح التي تخالف هذه المبادئ، تقع باطله عديمة الأثر قانونا ، وأن النص الملغى عليه يتعارض مع-

اللاتى فى عصمته ومحال إقامتهن ، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بطم الوصول .

ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها .

فإذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلاقاً بائناً . ويسقط حق الزوجة فى طلب التطلاق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى . إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً ، ويتجدد حقها فى طلب التطلاق كلما تزوج بأخرى .

وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطلاق كذلك .

= للنصوص القرآنية التى تؤخذ بالتعدد وترخص فيه ، ولم تجز تقييده إلا بشروط العدل بين الزوجات وفصلها عن أن النصف للمطعون فيه لم يبين ماهية الأضرار المعنوية التى تخول الزوجة للممانعة فى الزواج الجديد حق طلب التفريق بينها وبين زوجها . كما علق حقها فى هذا الطلب على عدم قبولها التزوج عليها صراحة أو ضمناً ، وإلزامها رفع دعواها بالتطلاق خلال سنة من تاريخ علمها بالزواج الجديد وإلا سقط الحق فيها حال أن الضرر قد يلحقها بعد فوات هذا الميعاد . كذلك أجاز النص للمطعون فيه . بمفهوم المخالفة . للزوجة أن تشتط فى عقد زواجها عدم الزواج عليها ، وهو قيد على تعدد الزوجات يناقض شرط العدل بينها ولا يتصل به .

وحيث إن المادة ١١ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالمادة الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والمطعون عليها بعدم الدستورية تدعى على أنه ، على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الإجتماعية ، فإذا كان متزوجاً فطيه أن يبين فى القرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته ومحال إقامتهن ، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بطم الوصول . ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه ، إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ؛ ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها . فإذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلاقاً بائناً ، ويسقط حق الزوجة فى طلب التطلاق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى ، إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً ، ويتجدد حقها فى طلب التطلاق كلما تزوج بأخرى .

وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج ، فلها أن تطلب التطلاق كذلك .

وحيث إن من المقرر أن المحكمة الدستورية العليا لا يجوز أن تنكص من اختصاص نيطة بها وفقاً للدستور

== أو القاندين أو كلاهما . وعليها كذلك . ولا تخوض في إختصاصه ليس لها ، ذلك أن إنكارها لولايتها أو مجاوزتها لقومها معتندين من الناحية الدستورية ، ولا يجوز من ثم أن تترخص فيما عهد إليها به من المسائل الدستورية كلما كان تصديقها لها لازماً ولو لاجتناب صعوبات لها وزنها أو قارنتها محاذير لها خطرها ، بيد أن ذلك لا يعنى الاندفاع بالرقابة على الدستورية إلى إفتاق تجاوز مقتضياتها أو مباشرتها دون قيود تتوازن بها ، بل يبين أن تكون هذه الرقابة . ولضمان فاعليتها . محددة طرائقها ومحتلها ، جليلة أسسها ومناهجها ، وأن تمارس في إطار مجموعة من الضوابط التي تصوغها الهيئة القضائية التي تتولاها ، ولا تفرسها عليه سلطة أعلى لتحديد بها من حركتها ، لضمان أن تكون الرقابة على الدستورية منحصرة في حدودها المنطقية ، فلا يكون التدخل بها مؤثراً بانقلابها من كوابحها ، بل مقيداً بما يصون موجباتها ولا يخرجها عن حقيقة مراميها كأداة تكفل في آن واحد سيادة الدستور ومباشرة السلطين التشريعية التنفيذية لإختصاصاتها التقديرية دون عائق ، ومن ثم كان اللجوء إليها مقيداً بضرورة أن يكون التدخل بها لازماً ومبرراً برأسها ملاناً نهائياً ، وليس بإعتبارها لإجراء إحتياطي ، وتدخل هذه الضوابط في واقعها إلى فئود نقدية تفرسها على نفسها الهيئة القضائية التي عهد إليها الدستور أو المشرع برقابة الدستورية ، وذلك تقديرها منها لضرورة هذه الرقابة ونقدتها ، ولأن المصالح التي تواجها فريدة في بابها بالنظر إلى تشابكها واتساعها وتقدمها ، وإتساعها المباشر بمرکز هؤلاء الذين يسمو النص التشريعي المعلوم فيه ، ولو كانوا من غير أطراف المنازعة الدستورية .

وعلى ضوء التنظيم المقرن للرقابة على الدستورية ، لا يجوز أن تفصل الهيئة التي تتولاها في دستورية نص تشريعي في غير خصوصية تكسب بمضمونها حقيقة للتناقض بين مصالح أطرافها ، ولا أن تقرر قاعدة دستورية لم يمن بعد أولان إرسائها أو قاعدة دستورية تجاوز بإتساعها أو مدخلها المحدود التي يستلزمها الفصل في النزاع المعروض عليها ، وليس لها كذلك الفصل في المسائل الدستورية التي يثيرها النص التشريعي المعلوم عليه ، إذ كان الطاعن قد أفاد من مزايده أو كانت الأضرار التي رتبها لا تكمل بالمصالح التي يدعيها إتصالاً شخصياً ومباشراً ، أو كان ممكناً حمل حكمها في النزاع المطروح عليها على أساس آخر ، وعليها دوماً . وكشرط أولى إمارتها ورقايتها على الدستورية . أن تسترق إذا كان ممكناً تأويل النص التشريعي المعلوم عليه على نحو يجنبها الحكم بعدم دستوريته .

وحيث إن الدين من النص المعلوم فيه . المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية . أنه خول للزوجة التي تزوج عليها وزوجها . ولو لم تكن قد لشتركت عليه في عقد الزواج ألا يتزوج عليها . أن تطلب الطلاق منه على ضوء شرطين موضوعيين : أولهما : أن يكون قد أحقها ضرر من قبل زوجها . مادياً . كان أو أنبياً . على أن يكون هذا الضرر موضوعاً من حيث آثاره بأن يبلغ مداه درجة من الإساءة تكون معها الفسرة بين أمثالهما أمراً متفتراً ثنائياً : أن يكون تقدير هذا الضرر عائداً إلى القاضي ، وعليه ألا يطلقها من زوجها حلقة بالله إلا إذا عجز عن إصلاح بينهما .

وسواء توافر هذان الشرطان أو تخلفا ، فإن الحق في رفع دعوى الطلاق . وفقاً لأحكام النص المعلوم فيه . مقيد بزمان معين لا يمتد ، إذ يبين على الزوجة الساعية إلى التفريق بينها وبين زوجها ، أن تقيم -

.....

= دعواها خلال سنة من تاريخ علمها بأن زوجها تزوج بغيرها - ويسقط حقها في إقامة دعواها هذه ، بفوات ذلك الميعاد ، وكذلك برضاها بالزواج الجديد صراحة أو ضمنا .

وحيث أن التيقيد الإجرائي المشار إليه - ولما كان وجه الرأي في دستوريته - لا ينطبق إلا بالزوجة التي تزوج عليها زوجها ، إذ هي التي فيها النكاح السابق بمبدأ لرفع دعواها بالتفريق بينها وبين زوجها ، واعتبر فوات هذا الميعاد مطلقا للحق فيها ، ومن ثم لا تقوم المصلحة الشخصية المباشرة في الطعن عليه إلا بالنسبة إليها ، كذلك فإن ما قرره ذلك النص من نزولها عن دعواها تلك بقبول التزوج عليها صراحة أو ضمنا ، إنما يخصها دون غيرها ، باعتبار أن هذا النزول الذي قرره النص المطعون فيه قد تم بغرض أن إرادتها قد انتهت إليه ، من ثم تتعلق آثاره بها وحدها ، وعلى خلاف ما تقدمت تلك المناعى التي ترحى بها المدعى بإبطال ذلك النص بمقولة إهداره الحق في التمسك أو تقييده ، إذ يعتبر هذا الإبطال مرتبطا بالشرطين الموضوعيين اللذين يخلان الزوجة التي تزوج زوجها عليها طلب التطلق منه ، ولا يجوز بالتالي لتغير زوجها المجادلة في دستوريتهما ، وللهما تمدد مصلحته الشخصية المباشرة التي يجرى قضاء المحكمة الدستورية العليا أي أنها شرط لقبول الدعوى الدستورية ، وأن مناطها يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في النزاع المرتبط بها والمطروح على محكمة الموضوع .

وحيث إن من المقرر أن الرقابة على الدستورية لا تستقيم موطئا لإبطال نصوص تشريعية يمكن تأويلها . تختلف طرق الدلالة المستعملة - على وجه يخصصها من المصالحات الدستورية للمدعى بها ، بل يجب - ويرصفها رقابة متوازنة لا يجوز للتدخل بها إلا لضرورة ملحة تقتضيها - أن تكون مبررة بدواعيها كي لا يكون اللجوء إليها انتقاما ، أو الإعراض عنها ترذيفا .

وحيث إن الأصل في تشريع التعدد هو النصوص القرآنية ، إذ يقول تعالى فيما أوحى به إلى محمد عليه السلام : **وإن خضم ألا تصطرا في التلامي ، فانكحروا ما طاب لكم من النساء ملن وثلاث وربع ، فإن خضم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ، ذلك أدنى ألا تعولوا ،** وكذلك صيغة الأمر بتقيد طلب وقوع المأمور به والإمتناع عما يضاده ، **مالم يتم دليل على وجود قرينة تصرفها عن أصل وضعها إلى الأبلهة ،** وهو ما قرره بعض الفقهاء بقوله **إن صيغة الأمر حقيقة في طلب الفعل ، مجاز فيما سواه ،** وأن إفادتها بالإباحة بطريق السباز يحتاج إلى قرينة ، وكانت الآية السابقة لا تفيد نهيا عن الجمع بين أكثر من زوجة ، ولأطبا لازما لإتيان هذا الفعل ، ولكنها إذن بالتعدد ، وكان من المقرر أن الله تعالى ما شرع حكما إلا لتحقيق مصالح العباد ، وما لأعمل مصلحة تقتضيها أحوالهم دون أن يورد في شأنها حكما ، وكان مسلما كذلك أن ما كان ثابتا بالنص هو المصلحة الحقيقية التي لا تبدل لها ، وأن العمل على خلافها ليس إلا تمديدا على حدود الله ، وكانت المصلحة التي تطرح للنصوص القرآنية لا تعتبر مصلحة حقيقة ، ولكنها أدخل إلى أن تكون تشهيا وانحرافا فلا يجوز تحكمها وكان الله تعالى حين أنزل بالتعدد ، شرع ذلك لمصلحة قدرها مستجيبا بها لأحوال الناس البشرية ، فأقره في إطار من الواسطية التي تلزم حد الاعتدال ، جاعلا من التعدد - وهو ليس إلا جمعا بين أكثر من زوجة بما لا يجاوز الأربع حقا لكل رجل ، ومصلحة كل امرأة من الحرائر يستطيعها . وتدل له شرعا - ولو لم تكن بقيمة يتحرج من كُتْل أمولها =

• • • • •

• وظلمها ، بل ولو لم يكن وليا عليها . غير متقيد في ذلك بما وراء الأمن من الجور بين من يضمنون إليه باعتبار أن الأصل في المؤمن الحدل بين من ينكحون ليكن أعين على بقاء أصل الإستقرار والأطمئنان ، فإن لم يأمن الحدل ، فعليه بالحد لا يزيد عليها حتى لا يميل لغيرها كل الميل ، ومن ثم كان التعدد مقبورا بخصوص قرآنية صريحة لا يرتبط تطبيقها بمناسبة نزولها ، ولكنها تعد تشريعا إليها لكل زمان ومكان ، جوهره الحدل ، وهو ليس إلا قولا معروفا واستنادا لأوامر الله تعالى مع مجازية نواهي . وكما استقام التحدد على قاعدة الحدل . وهي قيد على الحق فيه ولا تعد سببا لفشوته . كان تافيا للجور والسيل ، واستحال أن يتمنح ظلما أو يحدل إلى إضرار بالزوجة التي تمارس إقتدار زوجها بغيرها ، ذلك أن ما يجوز شرعا لا يؤول إعتنا ، ولا وجه القول بأن الشريعة الغراء . وغايتها إصلاح شئون العباد وتقومها ، تتلصق في تطبيقاتها العملية مصالحهم وتعارضها ، ولأن ما يهانا الله عنه يكون ضرره راجعا ، ما يفرنا به وجوباً أو على سبيل الإباحة إنما يكون نفعه غالبا ، ولا يعتبر بالتألي قرينا لإبداء أو مضارة أو سببا لأيهما ، ولا يندع مع مصالح العباد ، وكان سببا لما يتلصقها ، ومندخلا إلى مفاسد مضروحة بها أو مراحجا وقرعها بقدر الإثم للباس لها أو المحيط بها ، وهو ما يلهيه الله تعالى عنه حين أنن بالتعدد وجعل الحق فيه . مع الأمن من الجور . مكتملا ولو عارضته الزوجة التي على العصة .

وحيث إن النفس المحلوم فيه قد دل بعارنه على أمرين ينتقيان معا قالة مصادرة للتعدد أو تقويد الحق فيه ، أولهما : أن حق الزوجة التي تمارس الزواج الجديد في التفريق بينها وبين زوجها لا يقوم على مجرد كرهينها له أو تفررها منه لتزوجه عليها ، وليس لها كذلك أن تطلب فسم علاقتها بزوجها بإدعاء أن فقرته بغيرها يتغير في ذاته لإضرار بها ، وإنما يجب عليها أن تقيم الدليل على أن ضررا منها عنه شرعا قد أصابها بفعل أو امتناع من قبل زوجها ، على أن يكون هذا الضرر حقيقيا لا متوهما ، واقعا لا متصورا ، ثابتا وليس مفترضا ، مستقلا بعارضه عن واقعة الزواج اللاحق في ذاتها وليس مقربيا عليها ، مما لا يخفى لتجاوله للحدود التي يمكن التسامح فيها شرعا ، ومغالفا أحسن المثرة بين أمثالهما بما يخل بمقوماتها ليجعل إساءة لها . دون حق . اتصلت أمثالها بالزوجة الثالثة وكانت هي باعها ، فإن لم تكن هذه الزوجة هي المناسبة التي وقع الضرر مرتبها بها فإن حقها في التفريق بينها وبين زوجها يرد إلى القاعدة العامة في التطبيق للضرر المنصوص عليها في المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المحدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية .

مضى كان ذلك ، فإن النص التشريعي المحلوم عليه لا يكون ناهيا عن التحدد أو معدلا لأحكامه . من خلال تحديدها . بما يفرها من أصل وسعها ، إذ لو كان الأمر كذلك لحدأ لمرا محظورا مجرد ولوج الطريق إليه ، ولكان مجرد الجمع بين أمرتين محدثا لأولاهن قرينة قانونية يفترض للضرر من خلالها ، ولا يجوز التدويل على عكسها ، ويكون التفريق بين الزوجين بموجبها ، واقعا بقوة القانون ، وهو ما يؤول إلى إعدام السلطة التقديرية التي يملكها القاضي في تقديم الأضرار التي تدعى الزوجة إلحاقها بها ، تحديدا من جهته لأسبابها ، ونظرا عنه في براعتها وملابساتها توطئه لتقرير حكمها على ضوء المعايير الشرعية التي لا تتغير أو تتبدل ، كذلك ليس في النص المحلوم فيه ما يتضمن تطبيقا لأثار الزوجة الثالثة على إرادة الزوجة التي تمارس بقاها ، وإلا كان لها ذلك ، لجاز أن تنقض ببيدتها الآثار التي رتبها المشرع على عقد الزواج الثاني ، وأن تسلل يراعتها مريبتها في حقها حال أن المفرد . وإن كان توكيها عاتيا إلى إرادة طرفيها . إلا أن قارها من عمل المشرع وحده . فليتها : أن القاضي لا يبيها إلى طلبها التفريق

• • • • •

« بينها وبين زوجها بتطليقها ، منه طلاق بائنة ، إلا إذا عجز عن الإصلاح بينهما ، وعليه بالتأكي قبل
 فسخ علاقة الزوجية أن يسمى بينهما معروفا ، ناطرا في أحوالهما ، مستوحشا خفاياها ، وأن يتس لك ذلك كل
 الوسائل التي تماق إليهما توجيها وتبصيرا وتريفا . وتوطئة لرفع الضرر عنها قدر الإمكان ، وبغرض هذا الجهد
 من القاضي ، أن يكون الخلاف بين الزوجين مما يرجي لإصلاحه بتهكته للخواطر بينهما ، وإعاندتهما على
 تجاوز مظاهر تفرقهما ، بعد تقسي أسبابها ، والتوصل إلى حلول يقبلانها مما ، ولا كذلك الأمر إذا كان خلافها
 مع زوجها راجعا إلى مجرد الجمع عليها ، إذ يكون الشقاق بينهما عندئذ مترتبا على الزواج اللاحق من ذاته
 وناشئا عنه وحده ، وليس أمام القاضي في مولجته إلا أحد حلين يخرجان مما عن معنى الإصلاح وينافيان
 مقاصده أولهما : أن يلزمها النزول عن طلبها للتفريق بينها وبين زوجها مع بقاء الزوجة الجديدة في عصمته ،
 وهو أن رضاه . ثانيهما ، أن تدعو زوجها إلى مفارقة زوجته الجديدة بالتخلي عنها ولو كان راعبا في بقاء ،
 علاقة الزوجية معها لمصلحة بقدرها ، وليس ذلك يحال طريق الوساطة بين ملتبين ، ولا رأيا للصدع بين
 موقفين .

وحيث إن النص السطوح فيه . بالأحكام السابق بيانها . يكون قد أقام الحياة للزوجية على أسس لا تصلح
 إلا بها ، جاعلا معيار الضرر الذي يولد الحق في التفريق موضوعا لا ذاتيا ، حائلا دون وقوع علاقة . تتحدد
 الزوجات فيها مع الأمن من الجور . في الصنق والدرج اللذين تحرص الشريعة القراء على دفعهما ما وسعها
 الجهد إلى ذلك ؛ إعمالا لقوله تعالى « ما جئنا عليكم في الدين من حرج » مستبعدا من مجال تطبيقه تلك
 الأضرار التي تعود إلى الشاعر النفسية التي تعطل في صدر المرأة تجاه منرتها باعتبار أن ما قد يقع بينهما
 من تباغض ، وما تملأه لبعسهما من ضغائن تمتد إلى أولادهما ، مرجعها تلك الغيرة الطبيعية بين أمرأتين
 تتزاهمان على رجل واحد ، ولا يخلص هر لإحداهن ، وهي بعد غيرة لا يمكن تقفية النفس البشرية منها ،
 ولم يقصد النص السطوح فيه إلى إزالتها ، ولا يجوز تخلي بمقاصد للتحد التي تريو عليها التي يقتضيها صون
 عرض المرأة ونسلها حتى لا تتعرض لهوان ضياع باع أو ليذلل بما يناقض أسمىها أو يرس عفتها ويؤزل .
 بحرمانها من زوج يرعاها . إلى عزلتها وتكفئها على نفسها بالصد طريقها إلى بناء أسرة تتواصل حياتها
 معها ، وتكون أكفل لإصلاح أمرها بما تقي به عليها .

وحيث إن ما قيل من أن النص السطوح فيه أجاز بمفهوم المخالفة للزوجية أن تضمن عقد زواجها شرطا
 بآلا يتزوج زوجها عليها ، مشتقا بذلك قيدا جديدا على تحد الزوجات يجاوز حدود العدل بينهما ، مردود أولا :
 بأن إعمال النص السطوح فيه لا يستقيم إلا بفترض أن الزوجة التي تقم دعواها للتفريق بينها وبين زوجها
 لا زال عقد زوجها منه قائما ، وأن حقا في التفريق بينها وبين زوجها ليس مطلقا على إرادتها ، بل مرتبطا
 بوجود ضرر محدد وفق مقاييس شرعية ، ناشئا عما أتاه زوجها معها إخلالا منه بحسن العشرة بما ينافي حدود
 إمسكها معروفا . وهو بعد ضرر لا يلق بأشغالها وليس مترتبا على الزوجة اللائقة في ذاتها ، بل وقع
 بمناسبتها . متى كان ذلك ، فإن افتراض قيام امرأة التي تزوج زوجها عليها بدل عقدة التفكاح بينها وبين
 زوجها عن طريق فسدها بإرادتها المنفردة إعمالا من جانبها لشرطها بعدم التفزوج عليها يفرض وجودها في
 عقدها . يكون غير متصور في تطبيق أحكام النص السطوح فيه . ومردود ثانيا : بأن قاعدة الفقه الحنفي فيما
 تضمنه المقود برجه عام من الشروط ، وما يرد منها بوجه خاص في عقد الزواج ، هو إطلاق لا تقيدها ،
 بإباحتها لا منعها ، ما لم يقع دليل شرعي على غير ذلك . وهم يفرضون هذه القاعدة على مبدأ حرية
 التعاقد ، وأن الناس على شروطهم لا يتحلون عنها إلا شرطا حرم حلالا أو لأجل حراما . وقد أجازوا . وعلى
 سنو نظرتهم إلى الشروط في الأنكحة . شرط المرأة على زوجها ألا يتلقا . من دارها أو يبطأ أن يكون تاسا . =

.....

- وقطعوا بأن شرطها ألا يتزوج عليها لا يحرم حلالا ، ذلك أن فائدة هذا الشرط تعود إليها ومنفعتا فيه ، وما كان من مصلحة المأخذ كان مصلحة عقد ، وهو بعد شرط لا يخل بمقاصد النكاح التي قام الدليل الشرعي على طلبها ، وإذا كان إنفاذ العهد مسدولا ، وكان من المقرر أن مقاطع الحقوق عند الشرط ، فإن نكول زوجها عن تمهيد بحدم الزواج عليها يكون مخالفا لقاعدتهم في إطلاق الشرط وعدم تقييدها باستصحابها لأصل إباحتها ، وهي قاعدة عززوها بما نقل عن الرسول عليه السلام من أن ، أحق ما أوفيت به ، به من الشرط ما استحلتكم به الفروج ، ومن ثم كان لها . وقد أخذ زوجها بشرطها . وقام الدليل بالتالي على أن رضاها . وقد كان قرأما لعقد زوجها . قد لخل ، الخيار بين إبقاء علاقتها الزوجية أو حلها بفسخها .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان النص المطعون فيه لا يعارض التحد ، ولا ينظر إليه باعتباره ذريعة إلى حرام ، ولا يتوخى كذلك بلوغ غاية ذاتها يكتنفها الإثم أو يتصل بها ، وجب القول بأن الدائرة التي يعمل في نطاقها ، هي دائرة المنع النفعي إذا كان مرجعها فعل أو إمتناع أثناء زوجها قبلها مرتبطا بالزيجة التالية ، ومتصلا بما يكون عليه حال العشرة بينهما بعد تزوجه عليها مما لا يأذن به الشرع أو يرخس فيه . ومن ثم يكون هذا النص مطعوبا على تطبيق خاص للتطبيق المقرر لإقرانه صورا بمعنىها يكون ذلك النص مطعوبا مقتصرا إليها وبغرض حولها . وهو بإعتباره كذلك بعد فرعا لأصل يرد إليه ، وليس للفرع امتياز على الأصل الذي ، يلحق به . ويقتضي ذلك أن يفسر إلى المطعون فيه على نحو يوفق بين أحكامه وقوله تعالى **فوعا شوهرن بالمعروف** ، وكذلك على منوه القاعدة الكلية للنص صاغها الرسول عليه السلام بقوله ، لا ضرر ولا ضرار ، وهي قاعدة رئيسية من أركان الشريعة الإسلامية تحدت تطبيقاتها وإن كانت محكمة في إيجابها ، وتكشف عنها نصوص قرآنية مختلفة مواضعها منها قوله سبحانه **ولا تصكوهن بضاراً** **لنعتصوا** ، وقوله جل علاه . ولا تضاروهن للضيقا عليهن ، وقوله تعالى **فما تصكوهن بمعروف أو سركوهن بمعروف** ، وحكمه يفيد دفع الضرر قبل وقوعه بطريق الرقابة المحكمة ، ودفعه بعد حدوثه بما يستلزم من التحليل الذي تزيله . وعلى ضرورتها لا يجوز الإضرار- ولو على سبيل العقاب- إذا كان ثارا مضارا يزيد من الضرر ولا يفيد إلا في توسيع دائرته . كما لا يجوز أن تقدم المنافع التي يمكن جلبها على مولجة مخاطر الفساد ودره عواقبها . وعليها فرع الفقهاء عددا من القواعد التي تتدرج نفعها ، وتعتبر تخريجا عليها ، منها أن الضرر يدفع قدر الإمكان ، وأن الضرر يزال ، وأن الضرر لا يزال بطله كي لا يتفاقم مداه ، وأن تلزم ضررين يقتضي لاختيار لأحدهما دفعا لأعظمهما ، وأن تحمل الضرر الخاص يكون مطعوبا كلما كان ذلك لازما لرد ضرر عام .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان المالكية قد أثبتوا حدود قاعدة ، لا ضرر ولا ضرار ، ببيان بعض تطبيقاتها في نطاق العلاقة الزوجية ، ويتوكلهم أن الأضرار التي تخول الزوجة حق حل عقد النكاح بينها وبين زوجها هي التي تكون كذلك بالمقاييس الشرعية ، ولا اعتداد في تولفها وقيل سببها بما تراه هي صرلها أو انحرافا عن الحق ، أو بما يكون كامنا في نفسها قبل زوجها بضنا أو لؤذراء أو نفور ، وإنما مرد الأمر دائما إلى ما تقرر للشريعة الفراء باعتباره ضررا ، وكانت هذه القاعدة التي فصلها المالكية هي الأصل العام في التطبيق المقرر فإن النص المطعون فيه يعتبر من تطبيقاتها ، وإن كان من قبيل التنظيم الخاص لبعض صورها ، وهو تنظيم لا ينحى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٢٩ ، أو يعارضها ، وإنما يتفيد بإطارها العام الذي يدخل كل زوجة حق التفريق بينها وبين زوجها إن لم يعدم

مادة ١١ مكررا ثانيا - (١) إذا امتنعت للزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع .

وتعتبر معنفة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إليها لعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ، وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن .

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من

= مستطاعا . على ضوء الأضرار التي ألحقها بها . دول الضرر بين أمثالها ، ولا منافاة في ذلك كله لبيدادي الشريعة الإسلامية القطعية في ورودها ودلائلها ، بل هو إلزام أمين بها ، ذلك أن ما يصدر عن الزوج - إينام وإعانتا وفهرا - يعتبر تحديا عليها بحملها مالا تليق ، ويخرج بالتالي عن نطاق الحماية الشرعية . وما النص المعلن فيه . في نطاق الشرطين الموضوعيين اللذين أسلفنا بيانهما - إلا تفريعا على هذا الأصل العام ، ولا بد أن يحمل على معناه .

وحيث إن القول بأن الشريعة العامة للتطبيق للشرع ، تدل بشمول معناها وتكامل تطبيقاتها على اتساعها لكل صورة بما في ذلك تلك التي عينها النص المعلن فيه ، لا يعنى . وبفرض صحته - أن التنظيم الخاص الذي أفرد ذلك النص الصور بذاتها من الأضرار تكون الزوجة التالية هي مناسبة إحداثها ويجوز التفريق بين الزوجين بموجبها - قد صار مخالفا للشرع ، ذلك أن إدراج نص تشريعي معين في الفهرس العام للنص آخر ، ويمكن الإستغناء بالتالي عن الفرع لمصرم الأصل ، لوثق إتصالا بالوسائل الفنية لصياغة النصوص التشريعية ، ولا يحمل من هذه الناحية وحدها - بالتالي - إلى مخالفة دستورية .

وحيث إن من المقرر أنه إذا حددت المحكمة الدستورية الطعنا - بطرق الدلالة المخالفة - معنى معينا لمتضمن نص تشريعي ، مذهب من ذلك إلى الحكم برفض الطاعن الدستورية لموجهة إليه ، فإن هذا المعنى يكون هو الدلالة التي قام عليها هذا الحكم ، لتحذ إليه مع المنطق المحببة السطقة والكاملة التي أسبغها قننر المحكمة الدستورية العليا على أحكامها في المسائل الدستورية بإعتبارهما متضامتين وكلا غير منقسم . ولا يجوز بمذد لأية جهة - ولو كانت قضائية - أن تعلى هذا النص معنى مغاير يجاوز تخوم الدائرة التي يحمل فيها محدد إطارها على منوه قضاء المحكمة الدستورية العليا .

وحيث إن النص المعلن عليه . في الحدود السالف بيانها - لا يتعارض مع أحكام الدستور من أوجه أخرى .

• ورجع أيضا حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم ١١ لسنة ١١ قضائية ، دستورية ، بجلسة ١٩٩٤/٥/٧ وقضى فيها بعدم قبول الدعوى .

• وكذا حكمها الصادر بذات الجلسة في الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية ، دستورية ، وقضى فيها بإنهاء الخصومة في الدعوى والحكام نشرها بالجريدة الرسمية في ٢ / ٦ / ١٩٩٤ - العدد ٢ .

(١) المادة ١١ مكررا ثانيا متنافاة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

تاريخ هذا الإعلان ، وعليها أن تبين في صحيفة الإعراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها .

ويعد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تقدم به في الميعاد .

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض ، أو بناء على طلب أحد الزوجين ، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطلاق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون .

٢- التطلاق نفيية الزوج أو تحبسه

مادة ١٢ - إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى نفيها باننا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

مادة ١٣ - إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلاً وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها .

فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضى بينهما بتطليقة بالئنة . وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إغزار وضرب أجل .

مادة ١٤ - لزوجة المحبوس المحكوم عليها نهائياً بقوة مقيدة الحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضى بعد معنى سنة من حبسه للتطلاق عليه بالنظر للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

٤- دعوى النسب

مادة ١٥ : لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد الزوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أمت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أمت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة^(١) .

(١) يلاحظ أن أدنى مدة للعمل سنة أشهر على النحر لثابت بالشرع ، لما تعدد ألقاباً بسنة عند أيامها ٢٦٥ يوماً فقد قرره الشرع الرسمى بناء على رأى الخبير الشرعى .

٥ - النفقة والعدة

مادة ١٦ (١) - تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسراً أو عسراً على ألا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية .

وعلى القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفير شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ .

وللزوج (٢) أن يجري المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائياً ، بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذي يفي بحاجتهم للضرورية .

مادة ١٧ - لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق .
كما أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفي زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق .

مادة ١٨ - لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ولا يجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدوره إلا بمقتل ما يكمل سنة من تاريخ الطلاق .

مادة ١٨ مكرراً (٢) - الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل ويمرعاة حال المطلق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة للزوجية ، ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط .

(١) المادة (١٦) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وكان نصها قبل التعديل كالآتي : « تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً مهما كانت حالة الزوجة .. »

(٢) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية في ١٥ / ٨ / ١٩٨٥ - للعدد ٣٣ .

(٢) المادة (١٨ مكرراً) منسقة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

• • • • •

« وطعن على هذا النص أمام المحكمة العليا الدستورية في القضية رقم ٩ لسنة ١١ قضاية ، دستورية ، ،
وقعت تلك المحكمة بجلسته ١٩ / ٦ / ١٩٩٣ برفض الدعوى (الجريدة الرسمية في ٨ / ٧ / ١٩٩٣ . العدد
٢٧ ، تابع) .

وجاءت مدونات هذا الحكم - بعد تبليجه - كالآتي :

بعد الإطلاع على الأوراق والعدالة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتمصل في أن المدعي عليها
الرابعة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٩٨٦ لسنة ١٩٨٨ . أحوال نفس كلى الأسكندية . ضد المدعي طالبة الحكم
لها بمتمدة تقدر بنفقة خمس سنوات ويجلسه ٢٥ / ١ / ١٩٨٩ دفع المدعي بعدم دستورية المادة ١٨ مكرراً من
المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ ، المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، فقررت المحكمة تأجيل نظر
الدعوى لجلسة ١ / ٣ / ١٩٨٩ وصرحت له بإتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن مبنى الطعن ما يضاف على النص المطعون عليه مخالفتها نص المادة الثانية من الدستور ،
ولأحكام الشريعة الإسلامية على سبيل من أن المتمدة لا تستحق للمطلقة إلا بشروط ثلاثة هي ألا يسبق الاتفاق
على مهرها وأن يدخل زوجها بها ، وألا يخطئ بها خلوة صحيحة قبل طلاقها ، هذا إلى أن نفقة العدة هي
المقصود بالنفقة . وهي كذلك لجر لزواج محرم هو الزواج الموقوت ، فضلاً عن أنها تقيد الحق في الطلاق
لمعتبر خالصة للزوج ، ولا يبدو تقريرها أن يكون شرطاً جزئياً مترتباً على إيقاف الطلاق في ذاته وعقاباً على
استنصائه ، كما أن الشريعة الإسلامية لا تعرف حداً أدنى لها .

وحيث إن المادة ١٨ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال
الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تنص على أن : « الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا
طلقها زوجها بدون رضاها ، ولا بسبب من قبلها ، تستحق فوق نفقة عدتها مئة تقدر بنفقة سنتين على الأقل ،
ويعاود حال الطلاق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه
المئة على أقساط » .

وحيث أن النص بمخالفة للنص مالم يبين للدستور غير شديد ، ذلك أن ما نص عليه الدستور في مادته
الثانية بعد تعديلها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من سريان حكمها على التشريعات الصادرة بعد
العمل بها ، ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - مؤداة أنه لا يجوز لنص تشريعي أن يلغى
الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلائلها ، فهذه الأحكام وحدها هي التي لا يجوز الإجهاد فيها ،
وهي تنال من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التي لا تتبدل أو تتبدل ، ومن غير
المنصور بالتأكي أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان ، إذ هي عصية على التحويل ولا يجوز الخروج
عليها ، وتقتصر ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأنها على مراقبة التقيد بها وتنفيذها على كل قاعدة قانونية
تعارضها ، وذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم على هذه القواعد ، أحكام الشريعة الإسلامية في أصولها
ومبادئها الكلية ، إذ هي إلهامها العام وركائزها الثابتة التي تفرض مصطلباتها دوماً بما يحول دون إقرار أية
قاعدة قانونية على خلافها ، وإلا أعيد ذلك نهجاً وأهدل لما علم من الدين بالضرورة . وعلى خلاف هذا ،
الأحكام الكلية سواء في ثبوتها أو دلالتها أو فيما مما ، وذلك أن دائرة الإجهاد تنحصر فيها ولا تمتد إلى سواها
. وهي تتغير بتغير الزمان والمكان استناداً لمبادئها وحججها وللمرجحة التوازلي على اختلافها تنظيمها لقانون -

.....

- العباد بما يكفل مصالحهم المعنوية شرعا ، ولابد أن يكون هذا الاجتهاد واقعاً في إطار الأصول الكلية الشرعية الإسلامية بما لا يجاوزها ، مقياً الأحكام الصليية بالاعتماد في استنباطها على الأدلة الشرعية ، متوخياً من خلالها تحقيق المقاصد العامة للشرعية بما تقوم عليه من صون الدين والنفس والعقل والعرض والمال .

وحيث إن ما نعام المدعى من مخالفة النص المطعون عليه لأحكام الشرعية الإسلامية مردود بأن أصل تشريع المنة هو النصوص القرآنية التي تعددت مواضعها ، منها قوله تعالى ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ﴾ التي نجا لشفافى في أحد قوايه وكذلك الظاهرية إلى وجوبها ، وأيدهم في ذلك آخرون باعتبار أن ، حقا ، صفة لقوله تعالى ﴿ متاعا ﴾ وذلك لأجل التوكيد الأمر بها ، هذا بالإضافة إلى أن عموم خطابها مؤلفه عدم جواز تخصيص حكمها بغير دليل ، وسريانها على كل مطلقة سواء كان طلاقها قبل الدخول بها أم بعده ، فرض لها مطلقها مهراً أم كان غير مفروض لها . وجمهور الفقهاء على استحبابها بمقولة إفتقارها إلى أمر صريح بها ، كذلك فإن تقرير المنة وجوباً أظهر في آية أخرى إذ يقول تعالى في المطلقة غير المفروض لها مهر ولا مدخول بها ، ومتموهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين ، بمعنى أعطوهن شيئا يكون متاعاً لهن . والأمر بالإمتاع فيها ظاهر ، وإضافة الإمتاع إليهن ضليكا - عند من يقولون بوجوبها - لا شبهة فيه ، وانصرافها إلى المتقين والمحسنين لا يدل على تطبيقها بهم دون سواهم ، بل هو توكيد لإيجابها باعتبار أن الناس جميعها ملزمون بالامتنال إلى أمر الله تعالى وعدم الإنزلاق في مباحاته .

وحيث إن البين من استقراء أقوال الفقهاء في شأن دلالة النصوص القرآنية الواردة في شأن ، المنة ، أنهم مختلفون في نطاق تطبيقها من ناحية ، وفي وجوبها أو استحبابها من ناحية أخرى ، وما ذلك إلا لأن هذه النصوص طنية في دلالتها ، غير مقلوع بمراد الله تعالى منها ، وجاز لولى الأمر بالتألى الاجتهاد فيها تنظيما لأحكامها بنص تشريعى يقرر أصل الحق فيها ، ويفصل شروطها استحقاقها بما يحدد تطبيقها ، ويقم بنياتها على كلمة سواء ترفع نواحي الخلاف فيها ولا تمارض للشرعية في أصولها الثابتة أو مبادئها الكلية .

وحيث إن النص التشريعى المطعون فيه شرط لاستحقاق المنة شرطين :

(أولهما) أن تكون المرأة التى طلقها زوجها مدخولا بها فى زواج صحيح ، (وثانيهما) ألا يكون الطلاق برضاها أو من وجهتها ، وهما شرطان لا يتباينان الشرعية الإسلامية سواء فى ركائزها أو مقاصدها ، وذلك أن تشريع المنة يتوخى جبر خاطر المطلقة تطبيبا لنفسها ولواجبة ليحاشا بالطلاق ، ولأن مواساتها من للمرأة التى تطلقها للشرعية الإسلامية ، والتي دل العمل على ترليخها لاسيما بين زوجين حبلى المنة بينهما ، ولا كذلك المرأة التى تختار الطلاق أو تسعى إليه ، كالمختلعة والمباراة ، أو التى يكون الطلاق من قبلها بما يدل على أنه ناجم عن إسمائها ، أو عائد إلى ظلمها وسوء تصرفها ، إذلا يتصور - وقد تقررت المنة إزاء غم الطلاق - أن يكون امتناعها - فى طلاق تم برضاها أو وقع بسبب من قبلها - تطبيبا لخاطرها ، ولا أن يصلها مطلقا بمعونة مالية تزيد على نفقة المدة تخفيفا لآلامها الناجمة عن الفرق ، وما قرره المدعى من أن المنة لا تستحق إلا للمرأة غير المدخول بها قبل طلاقها ، مردود بأن الله تعالى ناط بعباده المتقين الذين يلزمون بالطالب التى فرضها صرنا لا ننضم عن مخالفته ، بأن يقدموا لكل مطلقة متاعا يتمحض معروفا بما مؤده استحقاقها الامتناع ، ولو كان ذلك بعد الدخول بها ، كذلك فإن أهبات المؤمنين المدخول بهم من اللانى عندهن الآية -

مادة ١٨ مكرراً ثانياً^(١) - إذا لم يكن للصغير مال فنفتقه على أبيه .

وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفي نفقتها وإلى أن يتم الأبن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب ، فإن أنهما

= الكريمة التي قول فيها سبحانه وتعالى ﴿ يا أيها النبي قل لأزواجك إن كننن من الحيطة الدنيا وزينتها فتعاليين أصمتكن وأسرحكن سراحاً جميلاً ﴾ .

وحديث إنه بالنسبة لما قرره النص التشريعي المطعون عليه من أن النفقة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وعلى ضوء ظروف الطلاق ومدة الزوجية ، فقد جاء النص مستهلماً في ذلك قوله تعالى ﴿ ومتعوهن على الموضع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ ومستلماً بذلك الآراء التي تقسمها على المهر وتراعي فيها حال الزوجة بالتالي ، ومقرراً حد أدنى لها في إطار التكافل الاجتماعي لضمان ألا يقل ما يعود على المرأة منها عما قدره ولي الأمر لازماً لتمتعها بعد طلاقها دون رضاها ، ومن غير جهتها ، ذلك أن غرضها بالطلاق توليها وتمزق سكنيتها ، وقد تعرضها لمخاطر تفوق طاقة إحتمالها ، وغالباً ما يقدرن طلاقها بالتناحر واللباغض وإنقطاع العودة ، فحق ألا يكون أذاها مذبذباً في ضلالتها صوناً للحكمتين تشريعيها لا سيما أن من الفقهاء من حدد أدنى ما يجزى فيها ، ومنهم من حدد أرفقها وأوسطها ، وليس في النصوص القرآنية ما يفيد أن الله تعالى قد قدرها أو حددها ، بما مؤدها جواز تنظيمها بما يحقق للناس مصالحهم المعتبرة شرعاً . ولأن كان النص التشريعي المطعون عليه لا يورد حداً أقصى لهذه النفقة المالية التي قسمها الرجل لمن طلقها ، إلا أن ذلك أدخل إلى الملامة التي لا تمتد إليها الرقابة الدستورية ، ولا يجوز أن تخوض فيها ، لا سيما أن من الفقهاء من يقول بأنه ليس للنفقة عديم حد معروف لا في قليلها أو كثيرها ، كذلك فإن أمر تقديرها فيما يجاوز حدّها الأدنى موكول إلى المحكمة المختصة بتحويل فيه بصرفها ممتدة في تحديد مبلغها على أسس موضوعية لا تفرضها تحكماً أو إعدائاً ، من بينها أن يكون هذا التحديد دلالة مع حال مطلقها يسراً وعسراً ، إذ هي محتاج تقرر محروفاً ولمصلحة لها اعتبارها ، والمتقنون المستدلون لله تعالى الطامعين في مرحلته مدعويين إليها ، بل ومطالبين بها ، باعتبارها أكمل للعودة ، وأدعى لنيل الشقاق وإقامة الملائق البشرية على أساس من الحق والعدل ، كذلك فإن اعتداد النص التشريعي بمدة الزوجية وظروف الطلاق في مجال تقدير النفقة الترابجية ، لا يلوخي فرض قيود غير مبررة على الحق في الطلاق ، وإنما قصد الشرح - بإضافته هذين العنصرين إلى حال المطلق يسراً وعسراً - أن تكون النفقة المالية التي تتكبر الضمة في مبلغها ، واقعية قدر الإمكان بما لا يفرط فيه أو تفرط ، وهو ما يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يملكها الشرع في مجال تنظيم الحقوق بما لا يناقض أحكام الدستور أو يدخل بمضابطه .

٥ - وانظر كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية ، دستورية ، السادرة

في ١٥ / ٥ / ١٩٩٣ كما سيرد .

(١) المادة (١٨ مكرراً ثانياً) منقولة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

وقد طعن على هذا النص - في فقرته الرابعة - أمام المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٩ لسنة ١١ قضائية ، دستورية ، وضعت تلك المحكمة بجلسته ٢٦ / ٣ / ١٩٩٤ برفض الدعوى (الجريدة الرسمية في ١٤ / ٤ / ١٩٩٤ - العدد ١٥) .

عاجزاً عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده ،
أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه .

ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد
العيش في المستوى اللائق بأمثالهم .

وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم .

== وجاء نص الحكم - بعد الدعاية كالآتي :

بعد الإطلاع على الأوراق ، وهداولة .

حيث إن الرقائع - جميعا يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى عليها الأولى قد أقامت ضد المدعى الدعوى رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٤ أمام محكمة المنشئة لأحوال الشخصية طالبة الحكم بنفقة لإنبتها منه أمل المولودة في ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، إلا أن المدعى أنكر نسب هذه البنت إليه ، فقررت المحكمة وقت نظر الدعوى حتى يفصل في النزاع حول النسب ، فأقامت المدعى عليها الأولى الدعوى رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٧٤ كلى لأحوال شخصية الأسكندية بطلب الحكم بذبوت نسب الصغيرة أمل إلى المدعى في الدعوى الماتلة ، وإذ قضى لها بذلك ، فقد طعن المدعى في هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٦ شرعى عالى الاسكندية الذى خلص إلى قبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وبأنيد الحكم المستأنف ، فطعن المدعى في هذا الحكم بالطن رقم ٨٥ لسنة ٥٧ قضائية أحوال شخصية أمام محكمة النقض التى قضت بجلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٨٩ بعدم قبول الطعن . وقامت المدعى عليها الأولى بإتخاذ إجراءات تجديد نظر دعواها رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٤ المشار إليها حيث قضت فيها محكمة المنشئة بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٨٩ بإلزام المدعى ، أن يؤدى لها اعتبارا من ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ثلاثين جنيها أجر حضانتها للصغيرة أمل حتى تنتهى حضانتها لها شرعا أو قانونا فطعن المدعى والمدعى عليها الأولى في هذا الحكم بالاستئناف رقمى ٢٣٥ ، ٢٤٧ لسنة ١٩٨٩ أحوال شخصية الأسكندية . وبعد ضم الاستئنافين لنظرهما معا ، دفع المدعى بعدم دستورية نص المادة ١٨ مكررا ثانيا للمعاقفة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، فقدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وصدرت برفع الدعوى الدستورية ، فأقام المدعى الراثة .

وحيث إن المادة ١٨ مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، والمعاقفة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، تلص على ما يأتى :

فقرة أولى : إذا لم يكن للمخير مال ، نفقته على أبيه .

فقرة ثانية : وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها ، وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب بالنسب ، فإن قصها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية ، أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده ، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب ، استمرت نفقته على أبيه .

فقرة ثالثة : ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره ، وبما يكفل للأولاد العيش في
المستوى اللائق بأمثالهم .

== فقرة رابعة : وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ الامتناع عن الإنفاق عليهم .

وحيث إن الدين من الأوراق أن المدعى قد أقام دعواه الدستورية ناعيا على الفقرة الرابعة من المادة ١٨ مكررا ثانيا . سألته الذكر - مخالفتها نص المادة الثانية من الدستور التي توجب الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فيما تقرر السلطة التشريعية من قواعد قانونية ، تأسس على أن هذه المبادئ قيد عليها لا يجوز لها الانفصال منه ، وأن أئمة المذهب الحنفي قد أجمعوا على أن نفقة الأولاد لا تستحق عن مدة ماضية باعتبار أن مناطها للحاجة فلا يلزم الأب بها عن المدة السابقة على فرضها قضاء ، ولإزال هذا العيب أقاما عملا بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية . حتى يمد إلقاء عديد من نصوصها - إذ تعيل المادة ٢٨٠ منها فيما يجب العمل في نطاق المسائل التي تنظمها إلى أرجح الآراء في مذهب أبي حنيفة وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيها .

وحيث إن الأصل في الصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - هو أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين الصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية وذلك بأن يكون الحكم الصادر فيها مؤثرا في الطلب الموضوعي المتصل بها والمطروح على محكمة الموضوع . متى كان ذلك ، وكان الطعن المسائل منحصرا في الفقرة الرابعة من المادة ١٨ مكررا ثانيا المشار إليها ، فإن المسألة الدستورية التي تدعي هذه المحكمة للفصل فيها إنما تتحدد بها دون غيرها ولا تمتد لسواها .

وحيث إن تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الدولية والاجتماعية والأوقاف في شأن مشروع القانون المقدم إلى مجلس الشعب بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، يدل على أن هذا المشروع أدرج ضمن أحكامه المادة ١٨ مكررا ثانيا بقتراتها الثلاث ، أما للفقرة الرابعة - الملغى عليها - فقد أضيفت إليه بناء على اقتراح من أحد أعضاء مجلس للشعب إبان الفصل التشريعي الرابع من دور الإنعقاد العادي الأول لهذا المجلس ، وقد أشار هذا المجلس إلى أن سبب إسناده هو أن المحاكم جرت على أن فرض نفقة الأولاد يبدأ من تاريخ الحكم بها ، وليس من تاريخ امتناع الأب عن الإنفاق ، وهذا يؤدي إلى بقاء الأم العاضدة جريا بين المحاكم لمدة سنة أو سنتين تد لا تستطيع خلالها الإنفاق على أولادها مما يضطرهم إلى الإحتذاء إراقة ماء وجهها ، . ولا تدل الأعمال الدستورية للنص التشريعي الملغى عليه على اعتراض أحد من أعضاء المجلس النيابي عليها . كذلك خلت المذكرة الرضائية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية مما يعين على تحديد مراميهما . بيد أن هذا النص - الذي لم تكن تتضمنه قوانين الأحوال الشخصية السابقة عليه - قاطع في الدلالة على أمرين : أولهما : أن نفقة الولد تكون ديناً في ثمة ثبته منذ امتناعه عن ألتفها مع وجوبها ، وأن لولده بالتالي - وبالشرط المنصوص عليها في القترت الثلاث من المادة ١٨ مكررا ثانيا سألته لبيان - أن يقيم دعواه لطلبها وله أن يقتضئها عن أية مدة سابقة على الحكم بها ، ولو لسقطال زمنها ، فثبتهما : أن الفقرة الرابعة من المادة ١٨ مكررا ثانيا . وهي النص الملغى عليه - وقد جاء حكمها مطلقا من قيد الزمان - لا يجوز تقييدها بالقيد الذي أوردته المشرع في شأن المدة التي لا يجوز بعدها للزوجة أن تقتضى النفقة من زوجها ، ذلك أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية وإن استلض عن نص المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٠ الخاص ببعض أحكام النفقة ومسائل الأحوال الشخصية بصن جديد يعتبر نفقة الزوجة ديناً على زوجها من تاريخ امتناعه عن إيفائها مع وجوبها ، وقرن ذلك بحكم جزاء معادلهما عن -

.....

= مدة ماضية تزيد على سنة نهايتها تاريخ رفعها ، إلا أن حكم هذا النص خاص بفتحها هي التي تستحق لها مقابل احتباسها لحق زوجها عليها وإمكان استناعه بها ، ولا يغبر بالتالي منصرفاً إلى مراه .

وحيث إن من المقرر أنه إذا كان الصغير ذا مال حاضر فإن نفقته تقع في ماله ولا تجب على أبيه ، فإذا لم يكن له مال فكيفه ، فإن وجوبها على أبيه وأنفراده يتحملها بقدر احتياج الولد لها ، قاعدة ثابتة لا تأويل فيها ، ولا يجادل المدعى في أصل الحق في النفقة ، ولا في أن نفقة الولد على أبيه غير مقدرة بنفسها ، بل بكفايتها . وليس ثمة مطعن من جهته في مشروعية شروط استحقاقها التي تطالبها المادة ١٨ مكرراً ثانياً بفقراتها الثلاث ، وإنما تدور دعواه الدستورية حول جواز ثبوتها ديناً في ذمة الوالد عن فترة ماضية غير قصيرة إذا لم يكن ثمة تراض بها أو قضاء يفرضها ، ذلك أن الأصل عنده أن نفقة الصغير لا تكون ديناً في ذمة أبيه إلا من تاريخ الحكم بها أخذاً بما قرره الحنفية ومن قال برأيهم من الفقهاء ، وإذ عدل النص التشريعي المطعون عليه عن هذه القاعدة التي تستمد أصلها من مبادئ الشريعة الإسلامية بخقد غداً مخالفاً لنص المادة الثانية من الدستور التي تنص على أن الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية وأن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع .

وحيث ما نص عليه الدستور في مادته الثانية . بعد تعديلها في سنة ١٩٨٠ . من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع ، إنما يتمم عن قيد يجب على السلطة التشريعية للالتزام في التشريعات الصادرة بعد العمل بالتعديل للدسورى المشار إليه . ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية . فلا يجوز نص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلائلها ، بإعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يكون الإجتهد فيها معتقداً ، لأنها نزلت من الشريعة الإسلامية بمبادئها الكلية وأصولها الثابتة التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً . ومن غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان ، إذ هي عصية على التمدل ولا يجوز الخروج عليها أو الإلتواء بها عن معناها . وتقتصر ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأنها على مراقبة التقيد بها وتنظيمها على كل قاعدة قانونية تعارضها . ذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم على هذه القواعد أحكام الشريعة الإسلامية في أصولها ومبادئها الكلية إذ هي إطارها العام وركائزها الأصلية التي تفرض متطلباتها دوماً ، بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها ، وإلا اعتبر ذلك شهياً وإتكاراً لما علم من الدين بالضرورة ، ولا كذلك الأحكام الظنية غير المفترضة بغيرها أو بدلائلها أو هماً معاً ، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد لسواها ، وهي بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها ، ولواجهة التوازن على اختلافها تنظيمها لشؤون المباد بما يكفل مصالحهم المستحقة شرعاً ولا يعطل بالتالي حركتهم في الحياة ، على أن يكون الاجتهاد دوماً واقعاً في إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها ، ملتزماً بتبليطها الثابتة ، متحرراً مناهج الاستدلال على الأحكام العملية والقواعد المتناجاة لفروعها ، كإكفا صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والمال والعرض والعلل .

وحيث إن أية قاعدة قانونية ولو كان العمل قد استقر عليها أمداً ، لا تحتمل في ذاتها ما يعصمها من المعدل عنها وإبدالها بقاعدة جديدة لا تصادم حكماً شرعياً ظاهرياً وروداً ودلالة ، وتكون في مضمونها أرفع بالبناء وأحتل بثبوتهم . وأكتل لمصالحهم الحقيقة التي يجوز أن تشرع الأحكام لتحقيقها ، وبما يلائمها . فذلك وحده طريق الحق والعمل وهو خير من فساد عريض . ومن ثم ساء الإجتهد في المسائل الإختلافية التي لا =

• • • • •

« يجوز أن تكون أحكامها جامدة بما ينقص كمال الشريعة ومزونها . وليس الإجتهد إلا جهدا عقليا يتوخى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ، وهو بذلك لا يجوز أن يكون تقليدا محضاً للأولين ، أو إفترافاً على الله تعالى كذباً بالتلحيل أو التحريم في غير موضعهما ، أو عزوفاً من النزول على أحوال الناس والمصالح من أعرافهم . وإعمال حكم العقل فيما لا نص فيه توصلاً لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بين عباده ، مرده أن هذه القواعد تستمعها الشريعة الإسلامية ، إذ هي غير منقطعة على نفسها ، ولا تضيء فسيحة على أقوال أحد من الفقهاء في شأن من شئونهم ، ولا تدول دون مراجعتها وتقييمها وإبدالها بغيرها ، فالإلزام الاجتهادية ليس لها . في ذاتها قوة ملزمة متعددة لغير القائلين بها ، لا يجوز بالتالي إعتبارها شرعاً ثابتاً متفقراً لا يجوز أن ينقض ، ولا كان ذلك نهياً عن التأمل والتبصر في دين الله تعالى ، وإنكاراً لحقيقة أن الخطأ محتمل في كل إجتهد ، بل إن من الصحابة من تردد في التقيا تهيأ . ومن ثم صح القول بأن إجتهد أحد من الفقهاء ليس لحق بالإتباع من إجتهد غيره . وربما كان أنصف الآراء سخا ، أكثرها ملامة للاوضاع المشهورة ولو كما مخالفات لأقوال استقر عليها العمل زمناً . ولأن جاز القول بأن الإجتهد في الأحكام الظنية وربطها بمصالح الناس . عن طريق الأدلة للشرعية النقلية منها والعقلية . حق لأهل الاجتهاد ، فأولى أن يكون هذا الحق ثابتاً لولي الأمر يستعين عليه . في كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها . بأهل النظر في الشؤون العامة ، إجماعاً للشارعة وبما يرفع النزاع والتنازع ويبطل الخصومة ، على أن يكون مفهوماً أن اجتهادات السابقين لا يجوز أن تكون مصدراً نهائياً أو مرجعاً وحيداً لاستمداد الأحكام العملية منها ، بل يجوز لولي الأمر أن يشرع على خلائها وأن ينظم شئون العباد في بيئة بنتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة بما يرد الأمر لفتنار على الله ورسوله مسلمهما في ذلك حقيقة أن المصالح المتعددة هي تلك التي تكون مناسبة لمقاصد الشريعة أخلاقية معها ، وهي بعد مصالح لا تتناهى جزئياتها أو تنحصر تطبيقاتها ، ولكنها تتجدد تبعا لما يطرأ عليها من تغيير وتطور . ومن ثم كان حقا عند الخيار بين أمرين ، مراعاة أبسرهما ما لم يكن إلما ، وكان واجبا كذلك ألا يشرع ولي الأمر حكما يضيق على الناس أو يرفقهم من أمرهم عسرا ، ولا كن مصادما لقوله تعالى ﴿ ها يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج ﴾ . ولزما ذلك أن الإجتهد حق لولي الأمر في الدائرة التي شرع فيها ، ليكون كافلا وحده الشريعة ميسرا لقواعدها ، وإمدادها دوما بما يعين على اكتمال فوائدها .

وحيث إنه ليس ثمة نص قطع يقرر حكما فاصلا في شأن جواز اقتضاء الولد للفقه عن العدة الماضية غير القصيرة ، ومن ثم يكون طريق الاجتهاد في هذا النطاق مفقودا ، فلا يصد لجتهاد اجتهادا أو إصداره ، ولا يقابل اجتهاد على صحيد المسائل التي تنظم الأسرة بغيره إلا على ضوء أوضاعها وأعرافها ، بما لا يناقض شريعة الله ومنهجها .

وحيث إنه وإن كان الحنفية ومن نحا نهجهم ، قد ذهبوا إلى أن نفقة الولد عن العدة الماضية لا تكون واجبة ، ولا يتصور الإبراء منها قبل ثبوتها دينا في ذمة أبيه ، وإنها لا تكون كذلك إلا إذا كان ثمة تراض بها أو كان القاضي قد فرضها ، إلا أنهم في إلتزام هذا يفترضون أن معنى هذه العدة دون الشخصا عنها أو التراضي بشأنها لا يدل على استغناء الولد عن استيفائها باعتبار أن الصغير أو الولد البالغ المأجوز قد دير أمره ووجدما يكفيهِ خلال العدة الماضية ، بما يفقيه عن النفقة التي تنطليها من أبيه ، وليس له من بعد إبراءها منها لعن ثبوتها في جانبها ، ولا أن يرد إلى اقتضائها بعد أن سقط الحق فيها إذ المساط لا يعود .

== وحيث إن هذا الافتراض الذى لنبى عليه الرأى السابق ، لا يستقيم فى كل الأحوال ، ولا يمكن المسور الأكثر وقوعا فى الحياة العملية ، ولا دليل على أن القول به أوفق لمصالح الأسرة وأكفل لدعم التزام بين أفرادها ، وهو كذلك يناقض جوهر العلاقة بينهم ، وقد يقوض بغيانها . وتغير الزمان يدعو إلى المدول عن هذا الاجتهاد إعمالا للمرونة التى تسمحها الشريعة الإسلامية فى أحكامها الفرعية المستجيبة للتطور ونخبها لريتها بمصالح الناس واحتياجاتهم المتجددة وأعرافهم المتغيرة التى لا تصادم حكما قطبيا ، وهى مرونة ينافيها أن يتقيد ولى الأمر بأراء بذاتها لا يريم عنها ، أو أن يقعد باجتهاده عند لحظة زمنية تكون المصالح المستبرة شرعا قد جاوزتها . وتلك هى الشريعة الإسلامية فى أصولها ومبادئها ، منطوية بالضرورة ، نابعة الجمود ، لا يتقيد الاجتهاد . وفيما لا نص عليه فيها . بخير ضوابطها الكلية ، وما لا يطل مفاصدها . وفى هذا الاطار يكون المدول عن الافتراض الذى قال به الحنفية ومن اتبعهم لازما عقلا ، ومطلوبا دينيا . ومحققا لمصالح لها اعتبارها . ذلك أنه لا نزاع فى أن نفقة الولد على أبيه لا يتحملها سواء ولا يشارك فيها غيره . ولئن صح القول بأن علاقة الشخص بذوى قرابه . من غير أبنائه . تقوم فى جوهرها على مجرد الصلة . ولو لم تكن صلة محرمية . إلا أن الولد بعض من أبيه أو هو جزء الذى لا ينفصل عنه ، وإليه يكون مناسبا فلا يلحق بغيره . وهذه الجزئية أو البصيرية مرجعها إلى الولادة ، وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى للعرض ، ومن ثم كن اختصاص الولد دون غيره بالإتفاق على عياله ثابتا لأجل أبيه ، باعتبار أن الإتفاق عليهم كإتفاق الولد على احتياجه هو مسونا لحياته . ولأن عجزهم عن النظر لأنفسهم والقيام على حوائجهم يفرض بذاته تفكيرهم الذى لا يجوز لأبيهم أن يحجبوا عنهم إعمالا لقوله عليه السلام : كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت . . وإذا كان متعبدا على الولد ليفاء نفسه حقها توقيا لإهلاكها ، فإن سعيه لضمان مودة أولاده . وهو بعض منه . يكون واجبا باعتبار أن الحاجة داعية إليه ، والصلة تقتضيه . والأصل فى الولد . إذا كان بالغا عاجزا عن الكسب . حقيقة أو حكما . ألا يكون ماضيا لأبيه أو عصيا حتى ينفذ والده عنه ، فإن كان صغيرا فإن الإنفاق عليه أولى موالاة لشؤنه وإصلاحا لأمره . وسواء كان الولد بالغا أو صغيرا ، فإن حبس النفقة عنه . لمجرد قوت مدة غير قصيرة على طلبها . لا يعدو أن يكون إعاناتا منطويا على التصديق عليه بإنكار نفقة لازمة لمعاجته الضرورية المعجوز عن تحصيلها . ولأمراء فى أن دين هذه النفقة يكون مستحقا فى ذمة أبيه منذ قيام سببها ، ذلك أن المفقود تنشأ إلا مترتبة على موجباتها التى يمكنها أن الولد ليس له مال يكفيه لسد الخلة . بمعنى دفع الحاجة . ومقتل ما يكون من النفقة محروفا ، ولا يجوز بالتالى إسطها بعد قيام الحق فيها إلا بإيصالها إلى ذريتها أو بالإبراء منها . ومجرد تراكمها عن مدة ماضية ليس كافيا بذاته لتجميع قالة المدول عنها ، إذ هى نفقة شرعية تقتضيها الضرورة ، وبمراعاة أن مبالغتها ليس سرفا زلنا عما اعتاده الناس ، ولئن وجب ألا نقل عن حد الكفاية محددا لأولاده على منوره ما يلبق بأهلهم . ومن هذه الزاوية قيل بأن الولد ولئن علا لا يحبس فى دين لولده ولئن سفل إلا فى النفقة ، لأن فى الإمتناع عنها مع وجوبها صناع للنص مستحقها وإتلاف لها .

وحيث إن قول الحنفية بأن التراخي عن إقتضاء نفقة الولد عن مدة ماضية هو نزول ضمنى عنها يحول =

— بعدد دون فرصها قضاء عما يكون قد تجدد منها خلال تلك المدة ، لا يعدون أن يكون إحدانا من جانبهم لقريبة قانونية قاطعة لا يجوز هدمها ولو قام الدليل على نقوضها ، وهي بعد قريبة لا يظاهرها واقع الحال ، والقول بها حمل للولد على أن يلاحق أباه دوماً وأن يقاضيه عن كل مدة يسيرة - وهي تلك التي لا يطول زمنها بما يجاوز الشهر عند أكثر النفقة - لاقضاء النفقة التي يستحقها منه خلالها ، وليس ذلك إلا تمزيقاً أو على الأقل إضعافاً لصلة كان يجب أن تتواصل بين الولد وأبيه لأن فقصها أو الحضي على قلمها يعد حراماً لا شبهة فيه . فقد دعا الله الولد أن يكون مصاحباً لوالديه في الدنيا معروفاً ، رؤوفاً بهما - لا مخلصاً أو مناجزاً - ولو مناه ما يستحق . وإدراك النفقة عليه ويقدر كفايته . وعن أية مدة لم يتم الوفاء بها خلالها . أكفل لحيلته وأحفظ لمرضه وعقله . وهو كذلك أدخل إلى تربيته وتغويم اعوجاجه بما يريده دوماً إلى قيم الدين وتعاليمه . وقد يتحمل الولد مشاق الحياة صابراً عليها ولا يقاضى أباه عن المدة القصيرة برا بوالديه ، ولحصانتهما إليه مفترض ، وقد يكون مؤملاً زوال جفوة طارئة بين أمه وأبيه ليحصد الثواب بينهما . وربما امتنع الأولاد عن سؤال الناس لإعفاء رحمة بأبيهم ولو ترجعوا زمناً من المصالح ما على ما ينجيهم . وذلك كله من مقاصد الشريعة الغراء وأنبل غاياتها . ولذا كان لأم أن تأخذ من مال زوجها ما يعينها هي وأولادها منها معروفاً إعمالاً لقوله تعالى ﴿ لا تمسار الولدة بولدها ولا مولود له بولده ﴾ كان لولي الأمر أن يصل على ليثانها النفقة التي يستحقها الأولاد ، طال زمنها أو قصر . ولو استدانته بخير إذن القاضى لإشباع حاجاتهم الضرورية وذلك تركبنا لوجوبها بعد نفيه الحق فيها . وقوله عز وجل ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ هو إخبار منه تعالى عن وجوب نفقة الأولاد مطلقاً من قيد الزمان ، ولا يجوز تفديد المطلق بخير دليل وإلا كان ذلك تأويل غير مقبول ، ولأن المسامحة به وجوباً يكون نفعه غالباً . وليس معروفاً بحال أن يكون مطل الولد مضيقاً للنفقة عن المدة الماضية ذلك أن فرائدها قد يكون عائداً إليه بالوعود التي يبدلها لغيره . ولا يعدو هذا السبل أن يكون ظلماً يلحق الضرر بميماله . والقاعدة للخابئة أنه لا ضرر ولا ضرار ، وهي قاعدة لازمة ألا يفيد الولد من خطئه وأن يرد عليه قصده ، ونقصها يفيد دفع الضرر قبل وقوعه ، ورده بعد حدوثه ، واختيار أهون الشرين دفعا لأعظمهما . وحمل الولد على إعفاء النفقة التي حجبها . عناداً أو إهمالاً - عن أولاده ، هو إزام بما هو لازم بعد أن منعه منها دون حق ، وأمدد أصل وجوبها لأولاده لمستحاجين إليها . ولذا كان الأصل في الضرر أن يزال وكان من المقرر كذلك أن للضرر لا يكون قدماً فلا يتقدم ، فإن تولى الأمر أن يفرض على الولد نفقة أولاده . عن المدة السابقة للتي ماطل خلالها في الوفاء بها . استحبالاً لأصل إسحقاق الدين بمجرد توثيق ديناً في الذمة ، ودفعاً للضرر يزال من أولاده وقد يكون جميعاً في ماله . ولا يجوز بالتالي أن يكون فترات الزمن حائلاً دون إسحقاق النفقة الواجبة ، ولا أن يتخذ الولد من قسمة ذريعة لإسقاطها بعد ثبوتها . ومقابلة ظلم الممدد ليس إلا حقاً تقتضيه المصلحة وواجباً تقوضه الضرورة . وإذا كان الحنفية ومن تبعهم يقولون إن النفقة تكون واجبة شيئاً فشيئاً وفق مرور الزمان تأسيلاً من جانبهم لسقوطها بمعنى المدة غير القصيرة بمقولة إن فوائدها دليل انقطاع احتياج الولد إلى نفقته ، إلا أن قيد الزمان في ذاته . ومجرد ما أتى إعتبار آخر - لا يجوز أن يكون مفوتاً للحق في النفقة ناعياً المستحق ما يكون قد تجدد منها ، ولأن المعوق لا تنسحب عن أصلها إلا بإرادة النزول عنها ، وهي لإرادة لا تفترض ، بل يجب أن يقوم الدليل عليها قطعاً ، ويوجه خلاص في الأحوال التي تكون فيها قلة النزول عن الحق ترشيح لاسياع نص أو ترميضها استظهار لعمدة .

مسادة ١٨ مكرراً ثالثاً^(١) - على الزوج المطلق أن يهييء لصفارة من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة ، استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة .

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق يستقل به إذا هياً لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة .

= وحيث إن ما قرره المدعى - مؤيداً في ذلك بأقوال نفر من الفقهاء - من أن نفقة الوالد على أبيه لا تجب إلا من تاريخ الحكم بها ، ربما كان ملائماً بمقاييس زمانهم حيث كان الازدحام الديني قوياً وكان أمراً مبسراً كذلك التجرد إلى قاصد يفر حلاً ناجزاً بعد فترة وحيدة من عرض النزاع عليه . وقد دل تغير الزمان على تراخي الهمم وخور المزاليم وفساد الضمانات ، ولم يعد بعض الآباء رفقاء بأبائهم أحفادهم ، ونعني بالثاني أن يكون الحكم الشرعي دائراً مع تغير الزمان والمكان والأحوال والأشخاص ، ولأن الأصل فيما يعد معروفاً في مجال النفقة ، إنما يكون عائداً إلى كل جهة بالنظر إلى ما يكون غالباً بين أهلها . وما نراه اليوم هو أن الخصومة القضائية التي يعيها الولد على أبيه للحصول منه على نفقته التي تكفيه ، قد تكون من قبل أبيه لدا ، وقد تعتمد إجراءاتها وتراخي الفصل فيها فلا يصدر الحكم بها إلا بعد زمن يطول أو يقصر ، وهو ما يحض سوطها - وفق أقوال هؤلاء الفقهاء - عن العدة السابقة على تقريرها . وليس ذلك تصميلاً للنفقة التي يستحقها الولد وطلبها وأقام الدليل عليها ، بل هو إندار لأصل وجوبها لسبب لا يرجع إليه . هذا إلى أن الأصل في نفقة الولد المحتاج إليها ، أن قولها الجزئية التي لا تنقسم عراها بين الولد وأبيه بمعنى الزمان . كذلك فإن الحكم بالنفقة - وقد قام سببها من قبله - لا يدعو وأن يكون مظهرًا لتحق فيها كاشفاً عنه ، وليس مشاعاً لوجوده من العدم أو خالفاً ، ذلك أن ثبوت نفقة الولد ديناً في ذمة أبيه يحث أثرًا مترتباً على اكتمال وجوبها ولو كان تدخل القاضى لازماً لتحديد مقدارها عند النزاع فيه . ولقد قال المالكية بما يفيد جواز تحصيل النفقة عن مدة ماضية ، إذ يبين من بعض أقوالهم أنه إذا رفع الولد مستحق النفقة دعواه عما يكون متجمداً منها في الماضي إلى حاكم لا يرى السقوط بمضي الزمن ، فإن قضاه بلزومها لا يعني أنه فرضها عما يأتي مستقبلاً من الزمان ، إذ لا يجوز للحاكم أن يفرض شيئاً على الدول قبل وقته .

وحيث إنه متى كان ذلك ، وكان دستور جمهورية مصر العربية قد نص في مادته الخامسة - وأحكامه متكاملة لا تناقض فيها - على أن الأسرة قرامها الدين والأخلاق والوطنية ، وأن صون طبيعتها الأسبيل - بما يقوم عليه من القيم والتقاليد - بيد للزماما على الدولة عليها أن تعمل على تنميته وتركيبه داخل المجتمع ، وكان ما قرره الدستور على هذا النحو ليس إلا تنبئاً لضرورة العمل على وحدة الأسرة وفرض تماسكها بما يصون قيمها ويرسيها على الدين والخلق القويم ضمناً للتواصل والتزامم والتعاضد بين أفرادها - وهو ما سعى إليها النص السطوحي فيه - فإنه لا يكون مخالفاً للدستور .

(١) المادة (١٨ مكرراً ثالثاً) مضافتان رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

وقد طعن على هذا النص أمام المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية ، مدعوية ، وقضت بطفة ١/ ١٩٩٦ - بعدم دستورية المادة ١٨ مكرراً ثالثاً - المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قانون الأحوال الشخصية - إلى الرسم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٩ الخاص ببعض -

ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحتضنين ولها .

فإذا انتهت مدة الحضانة فاللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

= أحكام الأحوال الشخصية ، وذلك فيما نصت عليه وتضمنته من :

أولا : إلزامها المطلق بتهدية مسكن مناسب لصفاره من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفي لسكناهم ، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه ، مؤجرا كان أم غير مؤجر .

ثانيا : تنقيدها حق المطلق . إذا كان مسكن الزوجية مؤجرا . بأن يكون إعداده مسكنا مناسباً لصفاره من مطلقته وحاضنتهم ، وأما خلال فترة زمنية لا يمتددا ، نهايتها عدة مطلقته . (الجريدة الرسمية فى ١٨ / ١ / ١٩٩٦ . العدد ٣)

وجاءت مدونته . بعد الديباجة . كالآتى :

بعد الإطلاع على الأوراق والصدولة .

حيث إن الوقائع . على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق . تحصل فى أن المدعى عليها الثالثة ، كانت قد أقامت الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى مساكن الإسكندرية ضد المدعى ، بطلب تنقيها وإبنته منها . المحضونة لها . - نجله ، من مسكن الزوجية المبين بالأوراق ، وبجلسة ١٥ / ١٠ / ١٩٨٥ . المحددة لنظر تلك الدعوى . دفع المدعى بعدم دستورية المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية المصنفة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، وبجلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٨٥ صرحت محكمة الموضح للمدعى . بعد تقديرها لجدية دفعه . بإقامة الدعوى الدستورية ، فرفضها .

وحيث إن المدعى يدعى على المادة (١٨) مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . المشار إليهما . مخالفتهما للمادتين (٢ ، ٣٤) من الدستور ، تأسيسا على أن الإسلام . وفقا لنص المادة الثانية من الدستور . هو دين الدولة ، وأن الشريعة الإسلامية . فى مبادئها . هى المصدر الرئيسى للتشريع ، وأن الطلاق . وهو مقرر للزوج بنص شرعى . لا يجوز تنقيده بما يمس أصل الحق فيه ، ذلك أن الحق فى الطلاق مكفول لكل زوج حملا على أحوال المسلمين بالفئاض صلاحهم وتقرام ، وهم لا يمارسون هذا الحق انتهاقا ، أو إلتواء ، أو إضراراً ، بيد أن النص المطعون فيه ، صاغ القواعد التى قررها ، مبالاة منه لفظة لا تنهى إلا مصالحها الصيقة التى لا يحجبها الشرع ، ممعلا من يباشرون ذلك الحق . ويقصد تنقيده . بأعباء مالية ونفسية تدفعهم إلى العدول عنه ، ولو قام موجب ، حال أن الطلاق أمر عارض على الحياة الزوجية ، ولا يلجأ للزوج إليه إلا إذا صار استمرارها والتوفيق بين الزوجين . رأيا لصدعها . مستحيلا أو متضررا ، بما مؤده أن النص المطعون فيه لا يبيّن إلا تباردا دخيلا يتوخى هدم الحقوق لإعمالها ، ترهما لخصومة بين طرفين ، وإعدارا لقولمة الرجل على المرأة ، وإيقاظا المصاراة مغلوطة بينهما ، وانحياز القيم مستوردة بتخطيها على حقائق الدين ، وتهمينا لاستقرار الأسر داخل مجتمعا بقصد إضعافها ، وتقديرا لأزمة طالحة فى الإنسان ، بدلا من الحد منها =

..

- تخفيفاً لوطأتها ، بعد أن استمر لهيبيها ، ونشر عنها نوع من الجرائم لم يكن مألوفاً من قبل ، وليس إلزام المطلق بأن يوفر لمصغاره من مطلقته سكناً مناسباً ، إلا تكليفاً بمستحيل في ظل أزمة الإسكان هذه ، التي تحول بضغوطها ، التي عصفها النص المطمون فيه - دون مباشرة الرجل للحق في الطلاق ليندو وهما ، يؤكد ذلك أن حمل المطلق على اللحنى عن ممكن الزوجية ، بعد أن أعده مستنفذاً كل ما ادخره ، ناهيك عن الدين للتي لا زال يزرع نعلها ، يطى أن يصيح هاتماً شريداً .

وكان من المفترض - وقد التزم شرعاً بالإتفاق على صفاره - أن تكون نفقتهم مبلغاً من المال ، غير أن النص المطمون فيه ، استعاض عن تمليكها بالتمكين منها ، مخالفاً بذلك ما كان عليه العمل من قبل ، متجاهلاً حدة أزمة الإسكان ، وهو ما قام الدليل عليه من قصوره مجال تطبيق الأحكام التي أقرها ، على حل رابطة الزوجية بالطلاق دون غيره من فرق النكاح ، فكان عقاباً باهظاً واقعاً على المطلق ، محملاً إياه بأعباء بنوه بها ، متمحصناً لإضراراً منها به شرعاً ، لقوله تعالى ﴿ لا تضار المرأة بولدها ، ولا مولود له بولده ﴾ ٤ . وهو ما يعنى أن الولد لا يجزى أن يكون سبباً للإلحاق الضرر بأبيه ، وقد كان هو سبباً لوجوده ، ليكون استقلال المصغار من دون أيهم بمسكن الزوجية ، إثمًا وغيًا .

وفضلاً عما تقدم ، فقد أخذ النص المطمون فيه بحمرة الملكية ، ذلك أن صفار المطلق يستقون من دون أيهم بسكانه ، ولو كانت عينا يملكها ، ليحرم من الانتفاع بها ، وإلى أن يوفر لمصغاره وحاملتهم مسكناً بدلاً عنها ، في الآجال التي تنص عليها المشرع .

وحث إن المادة ١٨ مكرراً ثالثاً - المطمون عليها - تنص على ما يأتي :

(على الزوج المطلق أن يهيئ لمصغاره من مطلقته وحاملتهم المسكن المستقل المناسب ، فإذا لم يفعل خلال فترة العدة ، استعروا في شغل ممكن الزوجية دون المطلق مدة الحضانة) .

وإذا كان ممكن الزوجية غير مؤجر ، كان من حق الزوج المطلق ، أن يستغل به إذا هباً لهم المسكن المستقل المناسب بعد إنتضاء مدة العدة ، ويجبر القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية ، وبين أن يقرر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ، ولها .

فلذا انتهت مدة الحضانة ، نظماً لأن يعود المسكن مع أولاده ، إذا كان من حقه الإحتفاظ به قانوناً .

والتيابة أن تصدر قراراً فيما يلزم من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه ، حتى تنص المحكمة فيها .

وحيث إن الصلحة للشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناهلها أن يكون ثمة إرتباط بينها وبين الصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسائل الدستورية لازماً للفصل في المطالبات الموضوعية المرتبطة بها ، والمطروحة على محكمة الموضوع ، متى كان ذلك ، وكانت الفقرتان الأولى والثانية من هذا النص ، تكفلان لمصغار المطلق وحاملتهم ، الاستقلال بمسكن الزوجية في الآجال والأحوال المبينة بهما ، وكانت فقرتها الثالثة تقرر التزاماً تخييرياً يكون به الحل متصفاً ، ومن ثم تضمنان هذه الحال فيما بينها ، فبإزامة المدين بالوفاء بأنهما . بافتراض استيفاء كل منها للشروط التي تتطلبها القانون فيه - سواء كان الخيار للمدين - وهذا هو الأصل عملاً بنص المادة ٢٧٥ من القانون المدنى - أم كان الخيار للدائن بناء على اتفاق فيما بين المدينين ، أو إرفاناً لنص -

في القانون ، مثلاً هو مقرر بالفقرة الثالثة من النص المطعون فيه ،التي تخول الحاضنة ،وبافتراض نيايتها عن المحضونين- الخيار بين الاستقلال بمسكن الزوجية ،وبين أن يقدر القاضي أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها ، وهو ما يفيد إمكان رفضها الحصول على هذا الأجر ، وطلبها مسكن الزوجية ، لتقوم المصلحة الشخصية المباشرة للمدعى في الطعن على المادة ١٨ مكرراً ثالثاً- المشار إليها- بقررتها الثلاث دون غيرها .

ذلك أن فقرتها الرابعة ، تخول المطلق أن يعود بعد إنتهاء حصانة صفاره إلى مسكن الزوجية تلقائياً كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً ، وهو ما يتحضر لمصلحته كذلك فإن فقرتها الأخيرة لا تفصل في موضوع الحقوق المدعى بها ، ولكن في منازعات الحيازة التي يكون مسكن الزوجية مدارها ، ليكون قرار النيابة في شأنها وقتياً ، فاصلاً فيما يستبين لها من أوضاع الحيازة على منواله ظاهر الأمر فيها ، وهو ما تراجعها فيه المحكمة ذات الاختصاص للفصل في ثبوت الحيازة لأحد الطرفين المنازعين ، دون إخلال بأصل الحق المردد بينهما .

وحيث إن البين من مضبطة الجلسة للثامنة والتسعين لمجلس الشب ، المسعودة في أول يوليوس سنة ١٩٨٥ ، أن آراء عديدة أبداهها رئيس المجلس وأعضاؤه في شأن نص المادة ١٨ مكرراً ثالثاً ، سواء بتأييد مشروعها ، أو الاعتراض على بعض جوانبها لتقييده .

وقد رفض المجلس بوجه خاص اقتراحين قما إليها ، أولهما . ألا يستقل صفار المطلق وحاضنتهم بمسكن الزوجية ممن دونه إذا كان لها مسكن تقيم فيه ، أو كان للسفار مال يكفيهم للإتفاق منه لتدبير مسكن يضمهم مع حاضنتهم ، وثانيهما . أن يختص كل من المطلق وصفاره بجزء مستقل من مسكن الزوجية ، ترفيقاً بين مصالحهم ، ونفعا لتعارضهما .

وجاء بالمذكورة الإيضاحية للنص المطعون فيه ، أن وقوع المطلق بغير فيما بين الزوجين نزاعاً حول مسكن الزوجية ، وهل يخص للسفار المطلق وحاضنتهم ، أم لأبيهم من دونهم باعتباره المتعاقد عليه ، وأن ما قرره بعض الفقهاء من أن على أبيهم سكاكهم جميعاً إذا لم يكن لمن لها مسكاكهم ، مسكن ، يعني أن لحاضنتهم أن تستقل معهم- بعد الطلاق- بمسكن الزوجية الموزع لأبيهم المطلق ، إلا إذا هياأ لهم مسكناً مناسباً يقيمون فيه ، ليعود إلى المطلق بعد إنتهاء حضانتها ، أو بعد زواجها ، إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً .

وحيث إن الرقابة على الشرعية الدستورية- وعلى ما جرى به قضاء المحكمة للدستورية العليا- تتناول- بين ما تشتمل عليه- الحقوق التي كفلها للدستور ، وأهدرها النص المطعون فيه ضمناً ، سواء كان الإخلال بها مقصوداً ابتداء ، أم كان قد وقع عرضاً .

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا مطرد كذلك ، على أن ما نص عليه الدستور في مادته الثانية- بعد تعديلهما في سنة ١٩٨٠- من: أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع ، إنما يتمحض عن قيد يجب على السلطة التشريعية أن تتحرره وتتزلز عليه في تشريعاتها الصادرة بعد هذا التعديل- ومن بينها أحكامه اثنين رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قانون الأحوال الشخصية- فلا يجوز نص -

•••••
 = تشرىح أن ينافى الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلائلها ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يكون الاجتهاد فيها ممتنعا ، لأنها مثال من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية ، وأصولها الثابتة التي لا تتصل تأويلا أو تبديلا .

ومن غير المتصور بالتدلي أن يتغير مفهومها تبعا لتغير الزمان والمكان ، إذ هي عصبية على التعميل ، ولا يجوز الخروج عليها ، أو الإلتواء بها عن معناها ، وتنصب ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأنها ، على مراقبة التقيد بها ، وتطبيقها على كل قاعدة قانونية تعارضها ، ذلك أن المادة الثانية من الدستور ، تقدم على هذه القواعد ، أحكام الشريعة الإسلامية في أصولها ومبادئها الكلية ، إذ هي إطارها العام ، وركائزها الأصلية التي تفرض متطلباتها يوما بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها ، وإلا اعتبر ذلك تشوها وإلتكرا لما علم من الدين بالضرورة ، ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بديوتها أو بدلائلها أو بهما معا ، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ، ولا تمدد لسواها ، وهي بتطبيقها منطوية تحتير بتغير الزمان والمكان ، لضمان مرونتها وحيويتها ومواجهة للتوازل على اختلافها تنظيميا لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعترشة شرعا ، ولا يصل بالتالي حركتهم في الحياة ، على أن يكون الاجتهاد يوما واقفا في إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها ، ملتزما ضوابطها الثابتة ، متحررا مناهج الاستدلال على الأحكام العملية ، والقواعد الصائبة لفروعها ، كغلاصون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفظ على الدين والنفس والمال .

وحيث إن الدين من استغراء الأحكام التي بسطها الفقهاء في شأن النفقة - سواء كان سببها عائدا إلى علائق الزوجية ، أم إلى القرابة في ذلتها - ولما كان نوعها - بما في ذلك ما يقوم من صورها بين لأصول والفروع ، أنهم اختلفوا فيما بينهم في عديد من مواضعها ، إما إخفاء للنصوص المتعلقة بها من جهة اتساعها وتعدد تأويلاتها ، ولما لتباين طرائقهم في استنباط الأحكام العملية - في المسائل الفرعية والجزئية التي يدور الاجتهاد حولها - من النصوص وأدللتها ، والتدريج بينهما عند تعارضها ، اخذيارا لأصحابها وأقرها وأولأها ، وهر ما يفيد أن النفقة بمختلف صورها ، وفي مجمل أحكامها - وفيما خلا مبادئها الكلية - لا ينتظمها نص ضلعي يكون فاصلا في مسائلها .

وحيث إن النفقة شرعا هي الإدرار على الشيء مما فيه بقلوه ، وهي في أصل اشتقاقها تدد هلاكاً لمال من جهة المنفق ، ورواها لحال من جهة المنفق عليه ، ويشمل مصطلحها كل صورها من إنتفاق على إنسان أو حيوان أو طير أو زرع ، لأن فيها معنى إخراج مال لإيقانهم حاجتهم ، وصورتها .

ولا بد أن من ذلك قول أهل اللغة أيضا ، بأنما ما ينفقه الإنسان على عياله ونحوهم ، فإنه بيان لايفاتهم الحقيقة مدلولها وعلى تقدير أن مسكن الصغير من مشمولاتها .

وإذا كان الأصل أن يقوم الزوج بالإنتفاق على زوجته ليوفر لها إحتياجاتها ، ويعينها على التفرغ لولبائها جزءا لإحتباسها لمصلحة تعود عليه ، وكان من المقرر كذلك أن للزوجة أن تأخذ من مال زوجها - إذا عنهما موزنتها - ما يكفيها هي وأولادها منه معروفا ، وبغير إنته ، وكانت علاقة المرء بزوجيه - بل هو من غير أبائته - تقوم على مجردالصلة - أو لم تكن صلة محرمة - إلا أن الولد ليس إلا زرع لبيته ، بل هو من كبته وجزؤه ، وبعض منه ، وإليه يكن منتسبا ، فلا يلحق بغيره .

وهذه الجزئية أو البعنسية ، مرجعها إلى الولادة وليس ثمة نفع بتقابلها ليكون فهماعنى العوض ، ومن ثم كان -

.....

- اختصاص الرالد بالإتفاق على صفاره أصلاً ثابتاً لا جدال فيه ، بصبيان أن قربانهم منه مفترض وصلها ، محرر قطعها بالإجماع ، ولأن نفقتهم من قبيل الصلة ، بل هي من أبويها ، باعتبار أن الامتناع عنها مع القدرة على إيفائها . حال ضعفهم وعجزهم عن تحصيل حوائجهم - مقضى إلى تفويتها ، فكان الإتفاق عليهم واجباً ، فلا تسقط نفقتهم بضر آبائهم ولا يتحallon منها ، بل عليهم موالاة شلون أنفانهم المأجرين عن القيام بما يكفل إحياءهم وصون أنفسهم ، مما يهلكها أو يضيئها .

وهم كذلك مسلولون عن تكميل نفقتهم ، لذا كانوا يتكسبون ، وما يرحوا عاجزين عن إتمامها ، فلا يمنهم الآباء ما يستحقون ، إعمالاً لقوله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ 4 ولقوله عليه السلام ، كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول ، ذلك أن نفقتهم تقتضيها الضرورة ، ويقدر ما يكون لازماً منها لضمان كفايتهم على صوء ما يليق بأمتثالهم ، فلا تكون اقتداراً ، ولا سرفاً زائدا عما اعتاده الناس ، ولا تستطيل بالتالي إلى ما يجاوز احتياجاتهم عرفاً .

بل إن من الفقهاء من استدلل على وجوبها على الآباء ، من أنهم كانوا في الجاهلية يقتلون أولادهم خوفاً من الإملاق ، وما كانوا ليخافوه لولا أن نفقتهم عليهم ، ففهام الله تعالى عن قطعهم .

ومن ثم قديماً أمين : أولهما - أن الإخلال بنفقتهم يكون مستوجباً حبس من قصر في أدائها ممن ألزم بها ، باعتبار أن فروتها صياح للنس بشرية سواء في بدنها ، أو عقلها ، أو عرضها ، ثانيهما - أنه إذا كان للصفار مال حاضر ، فإن نفقتهم تكون في أموالهم ولا شأن لأبيهم بها ، فإذا كان ما لديهم من مال لا يكفيها ، أولم يكن لديهم مال أصلاً ، ألخص ليرهم من دونهم يكملنها ، أو يضيفاتها بتملها ، فلا يحمل غيره بعلها .

وحيث إن المدعى ينازع في أصل الحق في نفقة صفاره ، ولا في شروط استحقاتها ، ولا في إن نفقتهم غير مقدرة بنفسها ، بل بكفايتها ، وإنما تلور دعواه الدستورية حول مشروعية القيود التي فرضها النص المضمن فيه على كل مطلق ، قولاً بأن هدفها الحد من الحق في الطلاق ، وأن إعانتها يمثّل في إلزامهم إسكان صفارهم من مطلقاتهم ، بدلاً عن أجرة المسكن التي كن العمل بها جارياً قول نفاذ النص المضمن فيه ، بما مؤداه أن عينية ، نفقتهم ، لا مصلفها ، هي مدار دعواه هذه ، وأن الفصل في دستورية النص المضمن فيه يتحدد على ضرئها ، ، ونطلق تطبيقها ، .

وحيث إن إنكار حق صفار المطلق في اقتضاء نفقتهم تمكينا ، مرود أولاً : بأن التامنى وإن كان يقدرها في ظل الصل بأحكام لاتحة ترتب السحكم الشرعية والإجراءات المتبعة بها للصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ (المادتان ٥ ، ٦ منها ومذكرتها الإيضاحية) مصلفاً تقديداً يشمل عناصرها جميعاً ، بما فيها السكنى ، إلا أن من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا ، أن أية قاعدة قانونية - ولو كان العمل قد استقر عليها أمداً - لا تحمل في ذاتها ما يعصمها عن التحول عها ، وليلها بقاعدة جديدة لا تصادم حكماً شرعياً فعلياً - في وجوده ودلالته - وتكون في مضمونها أرفق بالعباد ، وأحق بشلونهم ، وأكثر لمصالحهم الحقيقية التي تشرع الأحكام لتحقيقها وبما يلائمها ، فذلك وحده طريق الحق والعدل ، وهو خير من فساد عريض .

.....

= ومن ثم ساع الاجتهاد في المسائل الاخلاقية التي لا يجوز أن تكون أحكامها جامدة بما ينقض كمال الشريعة ومرونتها .

وليس الاجتهاد إلا جهد عقلي يتوخى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أطلتها التفصيلية ، وهو بذلك لا يجوز أن يكون تقديرا محضاً للأولين ، أو افتراء على الله كذبا بالتحليل أو للتحرير في غير موضعيهما ، أو عزوفا عن النزول على أحوال الناس والمصالح من أعراقهم .

وأعمال حكم العقل فيما لا نص فيه ، توصلنا لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بين عباده ، مرده أن هذه القواعد نسمها للشرعية الإسلامية ، إذ هي غير منطقة على نفسها ، ولا تنفي قدسية على أقوال أحد من الفقهاء في شأن من شؤونها ، ولا تحول دون مراجعتها ، وتقييمها ، وليلدائها بغيرها .

فالآراء الاجتهادية ليس لها . في ذاتها . قوة ملزمة مستمدة لتغير الفاتلين بها ، ولا يجوز بالتالي اعتبارها شرا ثابتا مقتررا لا يجوز أن ينقض ، وإلا كان ذلك نهيا عن التأمل والتبصر في دين الله تعالى ، وإنكارا للحقيقة أن الخطأ محتمل في كل اجتهاد ، بل أن من الصحابة من تردد في الفتياء تهييا ، ومن ثم صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس أحقبا لاتباع من اجتهاد غيره ، وربما كان أضنف الآراء سندا ، أكثرها ملازمة للأوضاع المتغيرة ، ولو كان مخافا لأقوال استقر عليها للعمل زما ، ولأن جاز القول بأن الاجتهاد في الأحكام الظنية ، ويعطها بمصالح الناس عن طريق الأدلة للشرعية . النطقية منها والحقية . حق لأهل الاجتهاد ، فأولى أن يكون هذا الحق تابعا لولي الأمر يستعين عليه . في كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها . بأهل النظر في الشؤون العامة ، إخمادا للخاترة وبما يرفع التنازع والتناحر ويبطل الخصومة ، على أن يكون مفهوما أن إجتهدات السابقين ، لا يجوز أن تكون مصدرا نهائيا أو مرجعا وحيدا لاستعداد الأحكام العملية منها ، بل يجوز لولي الأمر أن يشرع على خلافها ، وأن ينظم شؤون التباد في بيئة يتأذى تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة ، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله ، مستظهما في ذلك حقيقة أن المصالح المتغيرة ، هي التي تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها ، وهي بعد مصالح لا تتناهي جزئيتها ، أو تنحصر تطبيقاتها ، ولكنها تتحدد . مضمرنا ونطلقا . على ضوء أوضاعها المتغيرة .

وليس ذلك إلا إعمالا للمرونة التي نسمها للشرعية الإسلامية في أحكامها الفرعية والعملية المستجيبة بطبيعتها للتطور . والتي يتألفها أن يتقيد ولي الأمر في شأنها بآراء بذاتها لا يريم عنها ، لو أن يقدم بإجتهداه بمسندما ، عند لحظة زميلة معينة ، تكون المصالح المتغيرة شرا قد جاوزتها .

ونك هي الشريعة الإسلامية في أصولها ومفاهيمها ، متطورة بالضرورة ، نابذة للجمود لا يتقيد الاجتهاد فيها . وفيما لا نص عليه . بخير ضوابطها الكلية ، وبما لا تضال مقاصدها .

ومردود ثانية : بأن كلمة النفقة عند إطلاقها ، تفيد انصرافها إلى مشتملاتها مما تقوم بها من طعام وكسوة وسكنى ، أو هي . حد قول الحنابلة . مؤنة الشخص خبزاً وأما وكسوة وسكنى وتوليبها ، باعتبارها من العوائج الأصلية المنفق عليه .

والأصل فيها أن تكون عينا ، فلا يصار حق الصغار بشأنها إلى ما يقابلها نقدا . باعتباره عوضها أو بدلها . إلا إذا كان استيفاء أصلها متعذرا .

•••••

- وليس معروفاً أن يكون اتفاق الوالد على ستارته شليكا معلوم القدر والصفة ، بل يتعين أن يكون شكينا
بميتهم على أمر موافقهم ، ليوفيهما دين زيادة أو نقصان .

وهذا الأصل قائم على الأخص في مجال الملائق الزوجية لقوله عليه الصلاة والسلام : «لمعومهن مما
تأكلون وأكسوهن مما تكسبن» ، وهو مقرر كذلك في الزكاة لو فرعها في عين أموالها لقوله عز وجل
خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها 4 .

ولستحسباً لهذا الأصل لا تخرج المطلقة من مسكنها طوال عدتها ، سواء كان طلاقها من زوجها رجعيًا
أم بائناً ، ذلك أن طلاقها رجعيًا ، يعني أن علاقة الزوجية لا تزال قائمة ، وأن بقاها في بيته قد يغريه
بإرجاعها إليه ، استثناءً لحياتهما ، فإن كان طلاقها منه بائناً ، فإن مكنتها في منزل الزوجية يكون استبراء
لرجعها لا استثناء من ذلك في الحالتين ، إلا أن تأتي عملاً فاحشاً .

وقد أحال الله تعالى المؤمنين في كفاراتهم إلى عاداتهم قاتلاً (فإطعام عشرة مساكين من أوسط ما
تحملون أهليكم أو كسرتهم) .

متى كان ذلك ، وكان الحق هو الحسن شرعاً ، والباطل هو القبيح شرعاً ، فإن تقرير حق الصغار في
نفقتهم من خلال إيدال ميلنا بعينيتهم ، لا يكون إلتواء عن الشرع ، ولا ضللاً يقابل الحق ويضاده .

ومرود ثالثاً : بأن الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين ، كثيراً ما قرروا أحكاماً متوخين بها مطلق
مصالح العباد جلباً لنفهم ، أو نفعاً لغيرهم ، أو رفعا للمرجع عنهم ، باعتبار أن مصالحهم هذا لا تنحصر
جزئياتهم ، وأنها تتطور على ضوء مجتمعاتهم وليس ثمة دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها .

وإذا لم يعد للنفوس - من ذاتها - زاجر يردعها عن إنكار حق الصغار في نفقتهم أو السك في أبنائها - فيما
إذا كان قدرها محدداً ميلنا من النفود - مما قد يحمل حاضنتهم على التردد بهم على نوبها بقلوبهم
على منحن ، أو يصدونهم ، يضيقون بهم ذرعاً ، أو يمرضون عنهم ، بما يهدد حياتهم وعقولهم
وأعراضهم ، فقد بات حقا وواجبا ، أن يتدخل الشرع لرد ما قدره ظلما بيئا ، وأن يجد تنظيم الحق بين
أطرافها ميلا إقتضائها ، مستهلا أن الأصل في الضرر أن يزال فلا يتفاقم ، وأن الضرر لا يكون قديما ،
فلا يتفاقم ، وأن القرابة القريبة بدني وصلها ، وللقربى بأهون الشرين في مجالها توفيا لأعظمها .

ومن ثم قدر الشرع - بالنسب لمطعون فيه - أن ينقل حق هؤلاء الصغار من نفقة بفرضها لقاضي
ميلنا من النفود ، إلى عين محقق وجودها ، هي تلك التي كانوا يشترطونهم قبل طلاق أمهم ، أو ظل
حقهم متصلا بها لا يفارقونها ، إلا إذا بوأهم أمهم مسكا مناسباً بديلا عنها .

ولا مخالفة في ذلك للشرعية الإسلامية سواء في مبادئها الكلية أو مقاصدها النهائية ، بل هو أكمل
لدعم التراحم والتواصل بين أفراد الأسرة الواحدة ، بما يرفع جوهر علاقتهم بعضهم بعض ، فلا يقوض بديانها .

ومرود رابعا : بأن ما قرره المدعي من أن المطلق يتخذ عليه أن يوفر سكا لصفاره وحاضنتهم إزاء
حدة أزمة الاسكان ، وعمق نداعيانها يعني أن تقدير نفقتهم ميلنا من النفود مشتملا على سكانهم ، أن
يكون كافيا لتأمينها ، إذ لو كان يوسعهم لستفاه حقهم من السكنى من خلال أجر سكن يحصلون عليه
من أبيهم ، لكان الاعتراض على عينية نفقتهم لغوا .

وحيث إن عينية النفقة على ما تقدم لا تقيد لزوما انتفاء النفود للزامة لصحتها ، ولا تعول بالتالي
دون مباشرة المحكمة الدستورية العليا لقلبها القضائية في شأن منضمين الحقوق التي خولها الناس -

.....

= المطلون فيه لصغار المطلق وحاضنتهم ، للتصل في اتفاقها مع الدستور ، أو خروجها عليه .

وحيث إن الفترتين الأولى والثانية من النص المطلون فيه ، مريضتان في استقلال الصغار مع حاضنتهم يمكن الزوجية ، فيما إذا تفاسس المطلق عن أن يعد لهم مسكناً ملائماً يضمهم جميعاً .

بيد أن ربط هاتين الفترتين ببعضهما - يدل على تبيينها تمييزاً تحكمياً بين فئتين من المطلقين : ذلك أنه بينما تلزم إحلالهما - إذا مسكن الزوجية مؤجراً - أن توفر لصغارها من مطلقاتهم - مع حاضنتهم - مسكناً مناسباً خلال فترة زمنية لا تتجاوز على الإطلاق عدة مطلقاتهم ، ولا ظل الصغار من دون أبيهم شاعرين مسكن الزوجية ، لا يخرجون منه إلا بعد انتهاء مدة حاضنتهم بأكملها ، فإن أخراهما - التي يكون مسكنهما هذا غير مؤجر - يكفيها أن توفر لصغارها مع حاضنتهم مسكناً مناسباً فيلدون إليه ، ولو كان ذلك بعد انتهاء عدة مطلقاتهم ، لا يتقيدون في ذلك بزمان معين .

وحيث إن الأصل في كل تنظيم تشريسي أن يكون منظوماً على تقسيم ، أو تصنيف ، أو تمييز من خلال الأعباء التي يلقيها على البعض ، أو عن طريق المزاي ، أو للحقوق التي يكتفلها لغة دون غيرها ، إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور ، يفترض ألا تنفصل النصوص القانونية التي نظم بها المشرع موضوعاً محدداً ، عن أهدافها ، ليكون لتصلال الأغراض التي نواها ، بالوسائل إليها ، منطقياً ، وليس ولعياً أو ولعاً ، بما يخل بالأسس الموضوعية التي يقوم عليها التمييز للبرر دستورياً .

ومرد ذلك ، أن المشرع لا ينظم موضوعاً معيناً تنظيمياً ، مجرداً أو نظرياً ، بل يتقياً بلوغ أغراض بعينها ، تمكس مشروعاتها إطاراً لمصلحة عامة لها اعتبارها ، يقوم عليها هذا التنظيم ، متخذاً من القواعد القانونية التي أقرها ، مدخلاً لها ، فإذا انقطع اتصال هذه القواعد بأهدافها ، كان التمييز بين المواطنين في مجال تطبيقها ، تنكياً ، منهاياً عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور .

وحيث إنه متى كان ذلك ، وكان ما قرره النص المطلون فيه من تمييز بين فئتين من المطلقين ، لا يبعد أن يكون تقسيماً تشريعياً لا يتم علاقة منطقية بين الأسس التي يقوم عليها ، والنتائج التي رطلها المشرع بها ، بل تروخى هذا التمييز - وعلى ما يبين من محتجبة الجلسة الثامنة والستين لمجلس الشعب المعقودة في أول يوليو ١٩٨٥ - فرض قيود واقعية على الطلاق ، كي لا يكون إسرافاً ، فجاء بذلك نافيّاً لكل علاقة مفهومة بين طبيعة الرابطة القانونية التي لرتبط بها المطلق في شأن مسكن الزوجية - إجابة كانت ، أم إغارة ، أم ملكاً ، أم انتفاعاً ، أم حق استعمال ، أم غير ذلك من الملائق القانونية - وبين التزام هذا المطلق بأن يوفر لصغارهم وحاضنتهم مسكناً مناسباً بأبويهم كبديل عن مسكن الزوجية ، ذلك أن حق الصغار وحاضنتهم ليس محتقاً بحسن المكان الذي كان ينظمهم مع أبويهم قبل الطلاق ، بل يقوم حقهم منحصراً في مكان يجمعون إليه ، ويكون مناسباً شرعاً لأهملهم ، فلا يكون إعداداً مقيداً بزمان معين .

وإذا كان تنظيم الحقوق لا يجوز تغير مصلحة وامنة يقوم الدليل على اعتبارها ، وكان غير المنصور أن يكون أمر المطلق رهناً سواء من خلال تنظيم تشريسي جائز ، أو عن طريق إساءة الصغار - أو حاضنتهم - استعمال حقهم في النفقة إسرافاً بأبويهم ، وكان من المقرر أن مسكناً مناسباً بنهياً لهم من أبويهم سواء قبل انتهاء عدة مطلقته أو بعدها ، هو ما تقوم به مصلحة في النفقة التي لا يجوز ربطها على الإطلاق بما إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً أو غير مؤجر ، إذ لا شأن لذلك بحق الصغار في نفقته ، ولا هو من مقتضاهما .

.....
= متى كان ما تقدم ، وكان الآباء المطلقون - في علاقاتهم بأبنائهم - تحصيل مراكزهم القانونية فيما بين بعضهم البعض ، وكان النص المعلمون فيه ، قد مايز بينهم - في نطاق هذه العلاقات - بأن حد من حقوقهم في إعداد مكان ملائم لسكنى صغارهم إذا كان مسكن الزوجية موجرا ، مع بسطها إن كان غير موجر ، فإن هذا التمييز لا يكون منطقيا ، فلما يلتقي على غير اس موضوعية ، وملها عنه دستوريا ، ذلك أن أشكال التمييز التي ينامتها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ، وإن تعذر حصرها ، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد ، أو تفضيل ، أو استبعاد بذل بصورة تمكينية من المعوق التي كفلها الدستور ، أو القانون ، أو كلاهما ، بما في ذلك تلك التي ترعى ببيان الأسرة ، ولا تفرقها ، وتصور قيمها وترسيها على دعائم من الاخلاق والدين ، ضمنا لفرامها وتلصقها .

وحيث إن النص المضمن فيه - فوق هذا - يتمحض إعتنا بالمطلق ، وتكليف بما لا يطلق من جهين .
أولاهما : أن عموم عبارته وإطلاقها من كل قيد ، وكذلك الأعمال التحضيرية التي تكشف عنها مضبطة الجلسة للامانة والنسعين لمجلس الشعب - المعقودة في أول يوليوي ١٩٨٥ - تدل جميعها على أن ما توخاه المشرع بالنص المضمن فيه ، هو أن يفر الأب لسفاره من مطلقة ، ولماستهم ، مسكنا ملائما ، ولا استمروا من دونه شاغلين مسكن الزوجية ، ولو كان لهؤلاء الصغار مال يكفيهم للإنفاق عليهم .
فقد رفض مجلس الشعب اقتراحا مقدما من أحد أعضائه مؤداه أن تهوية مسكن للسفاره من أبيهم بدد طلاق أمهم ، يبدئي أن يكون مقيدا بالأب يكون لماستهم ممكن بخصها ، ولا لسفاره ما يتفق منه على مكاهم .
وقيل تبريرا لهذا الرفض ، أن أياهم يقوم الآن بالإنتافق عليهم ، ولو ورثوا عن بعض أقاربهم ، أو تلقوا عن أمهم ، مالا .

وإذا كان الأصل المقرر شرعا أن مؤنة المعضنة تكون في مال المضمون ، فإن لم يكن للمضمون مال ، فلي من تلزمه نفقته ، وكان هذا الأصل مرددا بنص الفقرة الأولى من المادة ١٨ مكررا ثانيا بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - المشار إليه - التي تقتضي بأنه إذا لم يكن للسفير مال فنفقته ، على أبيه ، وكان حق الصغار في الإنتافق عليهم ، يتوخي إحياءهم ، وإسحقا لماستهم عوضا عن احتباسها لشلوهم ، وكان الأصل في نفقتهم أنهم عاجزون بدونها عن تمصيل حوائجهم ، وأن استيفاءهم لها بقدر كتابتهم بعد معروفا ، وأن تأسيسها على حاجتهم ، يلدنها على أبيهم ، حتى مع اختلافهم دنيا ، وكان استواء آباء الصغار مع أمهاتهم في الولاد ، لا يسط نفقتهم عن أبنائهم ، بل يفردون بها ، إلا أن الحق في طلبها مقيد دوما بأن يكون تمصيلها حائلا دون هلاكهم ، أو ضياعهم ، ولا كذلك أن يكون الصغير فضل من مال ، ذلك أن الإنتافق عليه من مال غيره لا يكون إلا تفضلا ، فلا تكون نفقته واجبا على أحد ، ولا يجوز طلبها بالتالي شرعا من أبيه طالبا لازما يحتم لهاها ، فتقتضي موجبا ، ولم بدد اقتضاها ضرورة يندل بفرانها نظام الحياة .

ولأن جاز القول بأن الأبوين قد يفيضان بأموالهما على أبنائهم ، صرنا لأموالهم التي بين أيديهم ما قد يبددها أو يتنقص منها ، إلا أن حجبها على أبنائهم بما ضارا عليه ، لا يتنقض قاعدة شرعية أو يندجها ويبدلها بخيرها ، بل تثلل نفقتهم في أموالهم بقدر كفايتهم .

ثانيهما : أنه وإن كان الأصل أن سكنى الصغار - عيدا - حق ، وأنها جزء من نفقتهم بمدولها لغة وعرفا ، وكان النص المضمن فيه يكتلها لسفاره من مال أبيهم ، ولو كان لماستهم مسكن تقيم فيه - ويظنون إليه تما لها - فإنه يكون بذلك مرهقا - ودون مقتضى - من يتفق زوجاتهم - ولو كان الطلاق لضرورة -

« لها موردها شرعاً - مفضلياً إلى وقوعهم كارهين في الحرج ، ليكون إعانتهم منافية للحق والعدل ، ومشتبه بديلا عن التيسير عليهم ، ليقترن الطلاق بالآساء والضراء التي لا مخرج منها .

وما انك ذلك تشرع الأحكام العملية التي ينبغي أن تستقيم بها شئون العباد ومصلحهم ، إذ لا يجوز أن يكون عيضا فاحشا من خلال تكليفاتها ، ولا مضمونها عقرا محابيا لرحمة فتح الله تعالى أبوابها للزومين ، بل هونا وقواماً ، وهو ما عبر عنه ابن عابدين في حاشيته (رد المحتار على الدر المختار) التي أورد فيها أن أبا حفص حين سأل عن لها إمسك الراد وليس لها مسكن ، أفاد بأن على أبيهم مسكناتها جميعا ، وهو ما يعني عند ابن عابدين - أن الصغار لا يحتاجون إلى مسكن من أبيهم ، إذا كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه يأويهم مع الحاضنتين ، ليكون لتفكالكهم معها أرفق بالحيين ، وأرفق لمصلحهم ، ومن ثم ينبغي أن يكون عليه لعل .

وحيث إنه متى كل ما تقدم ، وكان ما قررره أبو حفص مما تقدم - وكذلك من خرج عليه - لا بد وأن يكون لجهنمها ، وكان الاجتهاد في المسائل الخلافية ممكنا عقلا ، ولازمادانية ، ومفتوحا بالتالي ، لا بصد اجتهاد اجتهادا ، ولا يقابل اجتهاد على صعيد المسائل التي تنظم الأسرة بغيره ، إلا على ضوء أوضاعها وأعرافها ، وبما لا ينافض كمال التشريعية ، أو يخل بروح منهاجها ، وكان ما نهيا به البعض من أنه إذا اختار ولي الأمر رأيا في المسائل الخلافية ، فإن يترجم ، مردود بأن للرجوع عند الخيار بين أمرين ، لا يكون إلا باتباع أبيسرهما مالم يكن دافعا ، فلا يشرع ولي الأمر حكما يضيق على الناس ، أو يرفقهم من أسرهم عسرا ، لكن معيشتهم متدنا وعرجا ، بل ينبغي أن يكون بصيرا بشؤونهم بما يصلحها ، فلا يظلمون شيئا ، وكان من المقرر أن سكنى صغار المطلق ضرورة ينبغي أن تقدر بقدرها ، وكان ثابتا كذلك أو من مقاصد الخلق جلب مداخلهم ودفع المضار عنه ، وأن صلاحهم في تحصيل نفاصدهم ، فلا يكون بعضهم على بعض عيا ، ولا تكون أفعالهم ضلالة فيما بينهم ، وكان حقا قوله عليه السلام (ما نهيتكم عنه فاجتنبوا ، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم) وكانت الحنفية السخة هي مدار الدعوة التي قام بتدبيرها إلى الناس جميعهم « وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين » ، وكان اقتضاء الصغار مسكنا من أبيهم - مع إمكان إيوانهم في مسكن لحاضنتهم متكته فعلا - مزرعا كان أم غير مزرع - ليكون لهم مهادا ، ليس متقا بما يكون واجبا على أبيهم ، ولا اجتنابا من جهنم لشر يتظاهرون عنه ، بل إرضاء عما ينبغي أن يكون عليه المؤمنون من السامحة واللين ، فقد تحين ألا يكون دينهم إرهابا لملقاتهم ببعض ، ولا مقربا عرائق تتعدد درويها وتختلف ممالكهم إليها ، ليكون لهم مخرجا من حرجهم ، فلا يفترون - ظلما أو عنصا - بما يأتون أو يدعون مصدقا لقوله تعالى « ما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج » « وما جعل الله عليكم في الدين من حرج » « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » « يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان سفيفا » .

متى كان ذلك ، وكان القرآن فضلا لا هزلا ، وكان لاختصاص صغار المطلق من مملكتهم - مع حاضنتهم - بمسكن الزوجية مع وجود مسكن لها تقديم فيه ، وهو ما يقع بوجه خاص إذا لم تكن حاضنتهم هي المسئلة نفسها ، بل أمها أو أختها أو خالتها - يعني أن حاضنتهم هذه - وقد نهيا مسكن لها مع زوجها أولادها - إما أن تنقل هؤلاء معها إلى مسكن الحاضنتين ناذة مسكنها لأمر لا تعد عليه عزمها ، وإما أن تتردد بين مسكنها ومسكنهم ، فلا تلتصمهم كل لعضلها ، ولا توفر لحاضنتهم متطلباتها من التمدد والصرف والتزويج ، ولما أن تقدم مع محتوياتها - من دون أسرته - ليتصدع بذلتها . ولا بدو ذلك أنه أن يكون عبثا توشى - دون مقتضى - وعلى ما جاء بمنهله مجلس الشعب فرض قيود واجبة على الطلاق لا يجرز شرعا .

•••••

- وحيث إنه متى كان ما تقدم ، فقد تمين أن يكون للنس المطعون فيه مفيدا . فلا يكون ممكن الزوجية مقر المحضرين ، إذا كان لحاضنتهم سكن يأويهم ، تقيم هي فيه ، وليس لازما أن يكون مملوكا لها ، ذلك أن حق الصغار في السكنى ينتقل من سكن أبيهم إلى سكن حاضنتهم ، أيا كان شكل العلاقة القانونية التي ترتبط بها في شأن هذه العين ، ودون إخلال بحقها في أن تقتضى لها والصغار أجر مسكن مناسب ، باعتبارها من مؤنتهم .

وحيث إن النس المطعون فيه - محدد نطقا في الحدود التي خلس إليها قضاء المحكمة الدستورية العليا على النحو المتقدم - لا يسل الحق في الطلاق ، ذلك أنه كفل لصغار المطلق - وحاضنتهم - حقوقا تقتضيها الضرورة ، ويقدرها ، لتكون نفقتهم كافية لمقرماتها ، لا تنتقص من مشتملاتها ، ولا يكون جريان آثارها وإنفاذ الحقوق المنطقة بها متراجزا .

ووقوعها في الحدود التي يقتضيها الشرع ، ينفي تعريفها الطلاق ، أو إهدارها الحق فيه ، لأمرين : أولهما : أن الأصل في الحقوق التي يأذن المشرع بممارستها ، أو يبين أسسها ، أنها تكامل فيما بينها ولا تتأكل ، بل تعمل جميعها في إطار وحدة عضوية تتلاقى توجهاتها ، وتتوافق مصالحها . ثانيهما : أن الطلاق كان دائما ملاذا نهائيا للرجل ، ولا يلجأ إليه إلا باعتباره بابا للرحمة في مجال علاقة زوجية عند صدعها غائرا عميقا .

ولم يكن مطلبنا من الرجل على المرأة لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَحْكَمْ فَلَا تَبْرَأْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا ۚ فَلَا يَكُونُ الْفِرَاقُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ظُلْمًا أَوْ حَقًّا ، بل معروفا وانصافا ، لا ينال من الحقوق التي جر إليها ، ولا يسقط عن المطلق تبعاتها . تلك هي الشريعة الإسلامية ، قوامها العدل والرحمة وجوهرها دعوة إلى البر والإحسان ولا تنتهي . وما يناقض وسطيتها أن يكون الصغار ضحايا لنزق آبائهم ، ومخروجه من يسحقون .

وحيث إن ما قرره المحامي من أن المطلق - إذا ما كان مالكا قانونا لمسكن للزوجية - فإن اختصاص صفاره من مطلقته بهذا المسكن من دونه ، إنما يجرى ملكيته من بعض عناصرها ، إخلالا بالحماية التي كفلها الدستور لها بالمادة ٣٤ ، مردود : بأن الملكية في إطار النظم الوضعية التي تزوج بين الفردية وتدخل الدولة ، لم تعد حقا مطلقا ، ولا هي عصبية على التنظيم التشريعي . وإس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بنصرها . ومن ثم ما غ تمهيدا بالتقيد التي تتكلمها وتطيقها الاجتماعية ، وهي وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ ، ولا تفرض نفسها تحكما ، بل تملئها طبيعة الأموال محل الملكية ، والأغراض التي ينفي رصدها عليها ، محددة على ضوء واقع اجتماعي معين ، في بيئة بنتها لها توجهاتها ومقوماتها .

وفي إطار هذه الدائرة ، وتقيدا بتخومها ، يفضل المشرع بين البدائل ، ويرجع على ضوء الموازنة التي يجريها ، ما يراه من الأصل أجدر بالحماية ، وأولى بالرعاية وفقا لأحكام الدستور ، مستهديا في ذلك بوجه خاص بالقيم التي تتحاذ إليها الجماعة في مرحلة بنتها من مراحل تطورها ، وبمراعاة أن التقيد التي يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها ، لا تنطير مقصودة بنتها ، بل غايتها خير الفرد والجماعة .

ولا تطرئ الشريعة الإسلامية في مبادلها الكفة ما تقدم . ذلك أن الأصل فيها أن الأموال جميعها مريدها =

إلى الله تعالى ، نشأوا ويصلها ، وإليه مآلها ومرجعها ، مستخلفا فيها عبياده الذين عهد إليهم بصرة الأرض ، وجعلهم متداولين عما في أيديهم من الأصول لا يبدونها أو يستخفونها بإسرارها . يقول تعالى « وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه » . وليس ذلك إلا نهيا ع التلوغ بها في الباطل . وتكليفاً لولى الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاة منها ، وهي مقاصد بقاؤها أن يكون إنفاق الأموال وإدارتها عتلاً أو إسرافاً أو عتواً ، أو متخذاً طرائق تناقض مصالح الجماعة أو تدخل بحقوق الغير أولى بالاعتبار . وكان لولى الأمر بالتالى أن يعمل على دفع الضرر قدر الإمكان ، وأن يحول دون الإضرار إذا كان ثاراً محضاً يزيد من الضرر ولا يفيد إلا في توسيع الدائرة التى يمتد إليها ، وأن يرد كذلك الضرر البين الفاحش .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان اختصاص صفاء المطلق بمسكن الزوجية ، مقيداً بدراخيه في أن يوفر لهم سكناً مناسباً يكون بدلا عنه ، فإن استقلالهم به يفدو متصلاً بنفقتهم و مترتباً على الإخلال بإيفائها ، بعد أن غرض أهمهم بصره عن إحياء صفاءه ، ليكون استمرارهم في شغل مسكن الزوجية ، عائداً في مصدره المباشر إلى نص القانون ، وعلى منود الموازنة التى أجراها المشرع بين مصلحة المطلق فى أن يظل مقيماً بهذا المسكن من دون صفاءه ، ومصلحتهم فى البقاء فيه من دونه ، مرجعاً فى نطاق سلطته التقديرية فى مجال تنظيم المهرق . ثانياً ، باعتبار أن نفقتها يلحق بصفائه منازلاً لا حد لها ، ولأن الأضرار حين تتزاحم ، فإن إختيار أهمها دفعا لأعظمها حظراً وأقدها أفراً ، يكون لازماً ، وولقها فيه نطاق الوظيفة الاجتماعية للملكية ، التى يحدد ولى الأمر إطارها وتوجهاتها .

وحيث إن إعمال الفقرة الثالثة من النص المطعون فيه - محدد إطاره على منوء قضاء المحكمة الدستورية العليا - يفترض أن المطلق قد ترضى عن أن يعد مسكناً مناسباً لصفائه من مطلقته ، رغم قيام الدليل على أنهم لا يمكنون مالا حاضراً بديرون منه سكانهم ، وليس لاحتياجهم مسكن تقيم فيه ويرأبهم تبعاً لها - فإن اختصاصهم - من دون أبهم - بمسكن الزوجية ، يكون لازماً .

وحيث إن البين من الأعمال التمييزية لهذه الفقرة - حسبما تضمنتها مضبطة الجلسة الخامسة والتسعين لمجلس الشعب المعقودة فى أول يوليو سنة ١٩٨٥ - أن حكمها لم يكن وارداً فى مشروع القانون المحروض بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، وإنما اقترحها أحد أعضاء هذا المجلس تخبيراً للحاشنة بين الاستقلال مع الصفاء بمسكن الزوجية ، وبين أن يقدر القاضي لها والمحتضنين لأجر مسكن مناسب موكان ذلك من المشرع وحسبان أنها قد تؤثر الانتقال مع الصفاء إلى ذويها طلباً لملأهم وعزهم ، وقد يكون لها مسكنها ويربها أن تظل فيه ، بافتراض أن انتقالها منه إلى مسكن الزوجية قد يؤذيها أو يرهقها ، وقد يروعها . بما يقوض سكينتها وصفاء نفسها - فيما إذا كان أهل المطلق أول بأش شديد ، فلا تظلم - إزاء استلزامها . لمحتضنيها ، ولا تمنحهم من اعتمائها ما يستحقون ، ولا تمنينهم على قضاء حوائجهم بما يكفيها ، فإن إختيارها أحد هذين البديلين - مسكن الزوجية أو أجر مسكن مناسب للمحتضنين ولها - لا يكون مناقضاً أحكام الدستور - ومن بينها مادته الثالثة - باعتباره مقرر الصلحة لها اعتبارها برأسمالها يلحق الضرر بها ومحتضنيها .

وللنيابة العامة أن تصدر قراراً فيما يشور من منازعات بشأن . حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها ^(١) .

٦- المهر

مادة ١٩ - إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا أدعى ما لا يصح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً فيحكم مهر المثل .

وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما .

(١) صدر عن مكتب النائب العام الكتاب الدوري رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٩ بتاريخ ٣٠ / ٩ / ١٩٧٩ . تضمنه فيما بعد الكتاب الأول من التعليمات العامة للنيابة العامة برقم مادة ٨٣٤ - بخصوص القواعد التي تتبع بشأن ما يور من منازعات الحيازة على مسكن الزوجية ، وجاء به :

أولاً : في حالة ما إنشجر نزاع بين الزوجين مع قيام رابطة الزوجية يؤمر بتسكين كل من الطرفين من استمرار حيازته للمسكن .

ثانياً : إذا وقع طلاق رجعي يمكن كل من الزوجين - طوال فترة العدة - من استمرار حيازته للمسكن على نحو ما كان عليه الحال أبان قيام علاقة الزوجية .

ثالثاً : في حالة الطلاق البائن ، إذا لم يكن للزوجين أولاد يقيمون بمسكن الزوجية ، يؤمر بتسكين المالك أو المستأجر منهما للمسكن ، ويمنع تعرض الآخر له فيه .

رابعا : إذا كان الطلاق بائنا وللمطالبة صغير في حضانتها ، وكان المسكن مؤجراً للزوج ، يؤمر بتسكين المطالبة العائنة من استمرار إقامتها بالمسكن دون الزوج المطلق ، حتى يفصل القضاء نهائياً في أمر النزاع .

ثم صدر الكتاب الدوري رقم ١٢ لسنة ١٩٨٧ بتاريخ ١٣ / ٥ / ١٩٨٢ دفعا لأي لبس أو اختلاف بصدد منازعات الحيازة العائنة في المقاربات على ضوء ما استحدثت بقانون المعقولات بالمادة ٣٧٣ مكرراً المضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ مع المداخلة الخاصة بمسكن العائنة .

وإذا صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل لبعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية صدر الكتاب الدوري رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ بمناسبة إضافة المادة ٤٤ مكرراً لهذا القانون وخص بها منازعات الحيازة المدنية والجنائية ، ثم صدر الكتاب الدوري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٤ بتاريخ ١٤ / ٧ / ١٩٩٤ وتضمن وجوب إعمال التعليمات القضائية وما تضمنه الكتاب الدوري رقم ١٢ لسنة ١٩٨٢ في شأن منازعات الحيازة على مسكن الزوجية دون ما تضمنه الكتاب الدوري رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ الصادر بتاريخ ١ / ١٠ / ١٩٩٢ والذي يقتصر إعماله على منازعات الحيازة المدنية والتجارية والتي تخضع لأحكام المادة ٤٤ مكرراً المضافة لقانون المرافعات .

٧- سن الحضانة

مادة ٢٠ (١) - ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير من العاشرة ويلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة ، ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها (٢) تقتضى ذلك (٣) .

(١) المادة (٢٠) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وكان نصها قبل التعديل كالاتى : « للقاضى أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع ، والصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشر سنة ، إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك » .

(٢) مصححة بالإستدراك المنشور بالجريدة الرسمية فى ١٥ / ٨ / ١٩٨٥ - العدد ٣٣ .

(٣) ملن على الفقرة الأولى من المادة ٢٠ أمام المحكمة الدستورية العليا ضمن الملن على القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ برمنه وكذا نصوص أخرى تضمنها هذا القانون ، وذلك من خلال القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية ، دستورية ، ، وقضت تلك المحكمة بجملة ١٥ / ٥ / ١٩٩٢ بالآتى :

(أولا) : بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الملن بعدم دستورية نصوص المواد ٥ مكرر بفقراتها الأولى والثانية و ١١ مكررا و ١٨ مكررا ثلاثا و ٢٣ مكررا بفقرتها الثانية وللثالثة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٩ الخاص بحكم الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

(ثانيا) : برفض الدعوى بالنسبة إلى الملن على المادتين ١٨ مكررا و ٢٠ فقرة أولى من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . المشار إليهما ، وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى بالمصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة . (الجريدة الرسمية فى ٥ / ٦ / ١٩٩٢ - العدد ٢٢ ، تابع)

وجاءت مودعات هذا الحكم - بعد الدعاية - كالاتى :

بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث إن الرقائم - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تحتصل فى أن المدعى عليها الرابحة كانت قد أقامت الدعوى رقم ١١٤١ لسنة ١٩٨٥ شرعى كلى الجيزة ضد المدعى بطلب تمكينها من الاستقلال بمسكن الزوجية السبب بالأوراق لمصانفتها إيلها منه ، هيلم ، ومنع تعرض لها فى ذلك ، كما كانت المدعى عليها نفسها قد أقامت الدعوى رقم ١١٤٠ لسنة ١٩٨٥ شرعى كلى الجيزة بطلب الحكم لها قبل المدعى بمنحة تعادل نفقة عشر سنين . ولذا نفع المدعى فى الدعوى المائلة - أمام محكمة الموضوع فى هاتين الدعويتين كلتيهما بعدم دستورية القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، وكانت محكمة الموضوع قد صرحت له برفع الدعوى الدستورية - بعد أن قدرت جدية نفعه - فقد أقام للدعوى المائلة .

وحيث إنه بجملة ٤ من يوليو سنة ١٩٩٢ حضر الأستاذ / أمين صفوت المحامى وطلب قبول تدخله ضمنا إلى المدعى فى طلبه فى شأن المادة ١٨ مكررا (ثالثا) المنقطة باستقلال الصغير ومصلحته بمسكن الزوجية . =

• • • • •

= وحيث إن المدعى ينص على القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - المشار إليه - صدوره بالمخالفة للأوضاع الشكائية التي تطلبته المادة (١٩٤) من الدستور ، على أساس أن مجلس الشورى وفقاً لحكمها ينحصر بدراسة وإقرار ما يراه كفيلاً بالحفاظ على الموقرات الأساسية للمجتمع وقيمه العليا وتندرج تحتها الأسرة التي نص الدستور في مادته التاسعة على أنها أساس المجتمع ، وأن قوائمها الدين والأخلاق والوطنية بما مؤداه أن إلغاء عرض القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه على مجلس الشورى قبل تقديمه إلى السلطة التشريعية لإقراره ، إنما يدخل إلى إهدار لشكائية جوهرية لا يقوم هذا القانون سواها على دعمه بخلافها .

وحيث إن الباب السابع من الدستور - المضاف بعد تعديله في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - تضمن أحكاماً جديدة خص الدستور بها مجلساً وإبدأ إنشاء لأول مرة هو مجلس الشورى ، وأقره بها ، ويوجه خاص فيما يتعلق باختصاصاته ، وكيفية تشكيله ، ومدة عضويته ، ومدى مسئولية رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء أمامه ، وشروط حله - وقد حدد الدستور اختصاص هذا المجلس في مادتين هما المادتان ١٩٤ و ١٩٥ منه ، وبهما أخرج الدستور من ولايته ممارسة الوظيفة التشريعية التي يتمتع الاختصاص بها المجلس الشعب دون غيره ، عرّض مهمته على مسائل بذاتها يؤخذ رأيه فيها ، وأخرى يتولى دراستها مبدئياً وجهه نظره في شأنها ، وفي هاتين للمادتين كليهما عين الدستور هذه المسائل تمييناً دقيقاً ، وحددها حصراً مما مؤداه امتناع الإضافة إليها أو التبدل فيها أو القياس عليها .

وحيث إن اللين من مائتين المادتين أن أولاهما تتناول ولاية مجلس الشورى في شأن المسائل الكفيلة بالحفاظ على ثورتي ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ، ١٥ مايو سنة ١٩٧١ ، وكذلك تلك المتعلقة بدعم الوحدة الوطنية وصون السلام الاجتماعي وحماية قوى الشعب العاملة في تعاقبها ومكاسبها الاشتراكية ، وإرساء الموقرات الأساسية للمجتمع وقيمه العليا ، وضمان حقوق المواطن وحرياته وأذاته لولجباته العامة ، وتعميق النظام الاشتراكي الديمقراطي وتوسيع مجالاته . وتقصر مهمة المجلس في شأن هذه المسائل جميعها على دراستها وقوفاً على جوليها ، وإسظهارها لوجهات النظر المتباينة في مجالها ، وعرضها معززة بأدلتها مقرونة بما يراه صائباً منها محققاً للمصالح التي قصد الدستور إلى حمايتها ، ولا تعدو مهمته بالتالي - في نطاق دراسته للمسائل التي عينتها المادة ١٩٤ من الدستور - مجرد معاونة الدولة من خلال سلطاتها المختلفة وتنظيماتها المتعددة - على أن تتخذ قراراتها في شأن هذه المسائل محيطة بشتى زواياها ، وإعياً باتأرها الإيجابية واتكاساتها السلبية ، وذلك كله في إطار من الموسوعية المعززة عن الليل ، أو الانحياز لوجهة نظر بذاتها لا تميزها العقل العلمية ، ومن ثم تدخل الدراسة التي يجريها مجلس الشورى للمسائل التي حددتها المادة ١٩٤ من الدستور إلى غرض في أعماقها تجلية لجوانبها المختلفة بلزاً لظلية الأمر فيها ، وهي بعد دراسة يقوم بها المجلس غالباً بمبادرة من جانبه ، وليس شمة التزم على أية جهة بطلبها منه ، وهو يقرر كذلك أولويته ف بمجالها ويستقل بتقدير ما يراه ملها منها ، وقيمتها السلبية لا خفاء فيها ، لأنها تتناول مسائل لها خطرها بقصد إقحام مشكلاتها ، وللوصول إلى حلول واقعية لها نوطلة للصل بها كلما كان ذلك ممكناً ومفيداً ، وبالتالي لا يستبر عرض أي موضوع مما يندرج تحتها على هذا المجلس التزاماً مئوتياً بحكم الدستور ، وآية ذلك أن الدستور حرص على أن يفصل بصورة قاطعة بين مهمة المجلس وفقاً لنص المادة (١٩٤) من تاحية ، وبين الولاية التي يباشرها في إطار المادة (١٩٥) منه من ناحية أخرى ، مما مؤداه أن هاتين للمادتين لا تختلطان ببعضهما ، ولا يجوز -

• • • • •

• القول بامتزاجهما ، إذ لو صح ذلك لأصبح الدستور في مادة واحدة يكون اختصاص مجلس الشورى في شأن المسائل التي تندرج تحتها محيطاً بها جميعاً ، أيأ كان نطاق هذا الإختصاص أو الأغراض التي يتوخاها ، وهو ما قام الدليل على تقيضه ، ذلك أن المادة (١٩٥) من الدستور قوامها أن يؤخذ رأى مجلس الشورى وجوباً في مسائل بذاتها غير التي حددتها المادة (١٩٤) منه ، ولها من الأهمية والخطر ما يقتضى أن يكون عرضها عليه كي يقول كلمته فيها ، أمراً محتوماً ، وتختصر هذه المسائل في كل اقتراح يكون مخططاً بتعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور ، وكذلك كل مشروع لقانون يكون مكملاً للدستور ، وكل معاهدة يكون موضوعها صلحاً أو تحالفاً أو مطلقاً بحقوق السيادة أو من شأنها التدخل في النطاق الإقليمي للدولة ، وكل مشروع يتناول الخطة العامة للدولة في مجال التنمية الإجتماعية والأقتصادية ، وكل مشروع قانون يحيله إليه رئيس الجمهورية ، بالإضافة إلى أية موضوعات يحيلها رئيس الجمهورية إليه وتتصل بالسياسة العامة للدولة أو بسياساتها في الشؤون العربية أو للخارجية . وهذه المسائل التي حددتها المادة (١٩٥) من الدستور ، يجمعها أن الدستور قدّر حيوية الصالح المرتبطة بها ، وإن اتخذ قرار فيها قبل أن يدلى مجلس الشورى برأيه في نطاقها بعد عرضها عليه تكلفه محاذير واضحة مرجعها رجحان أن يصدر هذا القرار متسرعاً أو مبسراً أو قاصراً ، ومن ثم كان عرضها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها وجوباً باعتبار أن ذلك شكائية جوهرية لا يجوز إعمالها أو التجاوز عنها ، بالنظر إلى دقة المسائل التي يعينها المادة (١٩٥) وما يقتضيه بحلها من تعمق ، ويوجه خاص في جوانبها المسطحة بالتنصيص في مجالاتها المختلفة . وبالحرد الإقليمية للدولة التي تشد إليها سيادتها ، وبالشرعية للدستورية التي ترسي الدولة عليها دعائمها ، متى كان ما تقدم ، وكانت مشروعات القوانين السكلمة للدستور من بين المسائل التي يتعين عرضها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها قبل تقديمها إلى السلطة التشريعية الأصلية ممثلة في مجلس الشعب ، فإن إقرار السلطة التشريعية لقانون مكمّل للدستور دون اتباع هذا الإجراء أن يقبله من عثرة مخالفته للأوضاع الشكائية التي تطالبها المادة (١٩٥) من الدستور ، وإن يرد به بالتالي إلى دائرة المشروعية الدستورية في جوانبها الإجرائية ، إذ يعتبر لقانون الصادر على خلافها مغفراً إلى مغرافته كإطار لقواعد قانونية اكتمل تكوينها ، ويقع من ثم مشوباً بالبطلان .

وحدث إن « القوانين السكلمة للدستور » وإن نص الدستور على حماية عرض مشروعاتها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها ، إلا أن إيراد الدستور لهذه العبارة لم يقترن بما يعين على إيضاح معناها بما لا خفاء فيه ، فحق على هذه المحكمة أن تبين المقصود بها قطاماً لكل جدل حولها ، ولضمان إرساء العلاقة بين مجلس الشعب ومجلس الشورى على أسس ثابتة تكفل مباشرة كل منهما لولاياته في الحدود التي رسمها الدستور لهما ، فلا يجوز أحدهما على الآخر مغفراً على اختصاصاته الدستورية ، متقدماً تخوها ، وكان لا مقابل لعبارة « القوانين السكلمة للدستور » في الدساتير المصرية السابقة على الدستور للقاتم ، وليس ثمة أعمال تشصيرية يمكن الارتكان إليها في تجلّية معناها ، ولا شبهة كذلك في أن أنتهامها آل إلى غموض المعايير التي قبل بها منطفاً لفعولها وتعدّيا لدالاتها ، وكان الشرع لا زال عازقاً عن التدخل في هذا المجال مواء باعتناق معيار منها أن يبيندها بمعيار من عدده يمزج بينهما أو يقوم على أنقصها ، إلا أن ذلك كله لا يجوز أن يحول بين هذه المحكمة وبين مباشرة ولايتها في مجال إعمال النصوص الدستورية ، إذ هي التي تقوم من خلال تفسيرها على ربطها ببصيص على منزه المقاصد الحقيقية لاني إلتزامها الدستور ملها ، وبما يرد عنها الغموض ، بما مؤداه أن النصوص الدستورية جميعها غير مستحصية على التحديد من ناحية وأنه =

يحتين من ناحية أخرى أن يكون لكل منها مجال يعمل فيه ، متكاملًا في ذلك مع غيره من النصوص . ومن المحقق ، فإن عبارة « القوانين السكلمة لل دستور » وإن كانت جديدة كل الجدة ، فريدة في بابها ، ولا نعرفها لل دستائر المقارنة ، إلا أنها تعمل في أعطالها متواظب متعدد معطاما ، ذلك أن الدستور من ناحية قد يفس في مادة أو أكثر من مواده على أن موضوعا معينا ، يتحين تنظيمه بقانون ، أو وفقا للقانون ، أو في الحدود التي يبيها القانون . بيد أن صدور قانون في هذا النطاق لا يدل بالضرورة . ومن ناحية أخرى - على أن أحكامه مكلمة للدستور ، ذلك أن الموضوع الذي أحال الدستور في تنظيمه إلى القانون ، قد لا تكون له طبيعة القواعد الدستورية ، وليس له من صلة بها ، بل يعتبر عربيا عنها وخارجا بطبيعته عن إطارها ، بما مؤده أنه لا يكتفى لاعتبار تنظيم قانوني معين مكملًا للدستور أن يصدر إعمالا لنص في الدستور ، بل يتعين - فوق هذا - أن تكون أحكامه مرتبطة بقاعدة كلية مما تتضمنها الوثائق الدستورية عادة كذلك المنطقة بصون استقلال السلطة القضائية بما يكتل مباشرتها لشئون العدالة دون تدخل من أية جهة . فالقاعدة المتقدمة - وما يجري على منوالها - مما تعرض لل دستائر المنطقة على إدراجها في صلبها ، باعتبار أن خلوها منها يجردها من كل قيمة ، فإذا اتصل بها تنظيم تشريعي قرر الدستور صدوره بقانون ، أو وفقا للقانون ، أو في الحدود التي يبينها القانون ، دل ذلك على أن هذا التنظيم مكمل للدستور ، ولا كذلك النصوص التشريعية التي لا تربطها صلة عضوية بتلك القواعد الكلية ، كالقانون الذي يصدر إعمالا لنص المادة (١٤) من الدستور محددا أحوال فصل الماملين بغير الطريق التأديبي ، والقانون الصادر في شأن الحظر لاشمال على ما تقتضى به المادة (١٤٩) من الدستور أو تنظيم التبعية العامة وفقا لنص المادة (١٨١) منه . فاللتنظيم التشريعي الصادر في الحدود المتقدمة ، ليس مرتبطا بأية قاعدة من القواعد الدستورية بمعنى الكلمة . بل يفترق هذا التنظيم إلى العنصر الموضوعي الذي يدخل للقانون الصادر به في عدد القوانين السكلمة للدستور بما مؤده أن شرطين يتحين إجتماعهما مما لإعتبار مشروع قانون معين مكملًا للدستور : (أولهما) أن يكون الدستور ابتداء قد نص صراحة في مسألة عليها على أن يكون تنظيمها بقانون ، أو وفقا لقانون ، أو في الحدود التي يبيها القانون ، أو طبقا للأوضاع التي يقررها ، فإن هو قيل ، دل ذلك على أن هذا التنظيم بلغ في تقديره درجة من الأهمية والثقل لا يجوز معها أن يعهد به إلى لجنة أخرى . (ثانيهما) أن يكون هذا التنظيم متصلا بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها وإدراجها تحت نصوصها ، وتلك هي القواعد الدستورية بطبيعتها التي لا تخلو منها في الأمع أية وثيقة دستورية ، والتي يتعين كي يكون التنظيم التشريعي مكملًا لها أن يكون محددا لمضمونها مفصلا لكها مبيها لحدودها ، بما مؤده أن الشرط الأول وإن كان لازما كشر مبدئي يتعين التحقق من توافره قبل الفصل في أي نزاع حول ما إذا كان مشروع القانون المزمع يعد أو لا يعد مكملًا للدستور ، إلا أنه ليس شرطا كافيا ، بل يتعين لإعتبار المشروع كذلك ، أن يقوم الشرطان معا متضافرين استبعاد لكل مشروع قانون لا تربطه أية صلة بالقواعد الدستورية الأساسية ، بل يكون غريبا عنها متحما عليها . ولجتماع هذين الشرطين مؤده أن معيار تحديد القوانين السكلمة للدستور ، والتي يتعين أن يؤخذ فيها رأي مجلس الشورى قبل تنفيذها إلى السلطة التشريعية ، لا يجوز أن يكون شكليا صرفا ، ولا موضوعيا بحتا ، بل قوله مزاجية بين ملامح شكلية ، وما ينبغي أن يتصل بها من العناصر الموضوعية ، على النحو المتقدم بيانه .

وحيث إنه متى كان ذلك ، وكان قانون الأحوال الشخصية المضمن عليه ، لا يتناول موضوعا نص -

- الدستور على أن يكون تنظيمه بقانون ، فإنه أيا كان وجه الرأى فى شأن اتصال النصوص التشريعية التى تضمنها قانون الأحوال الشخصية بقاعدة دستورية بطبيعتها أو انفكاكها عنها ، فإن مراعاة الشكافية المنصوص عليها فى المادة (١٦٥) من الدستور لا يكون واجبا من زاوية دستورية ، إذ يحسن دوما لإعتبار نص تشريعى مكملا للدستور - وعلى ما سلف بيانه - أن يكون قد تناول مسألة يعتبر موضوعها متعلقا بقاعدة دستورية بطبيعتها متى نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون ، وهو ما تختلف فى واقعة النزاع المائل ، الأمر الذى يكون معه النعى على القانون محل الطعن - من هذا الوجه - مغفرا إلى الدعامة التى يستند ، عليها حريا بالرفض .

وحيث إن المدعى يقرر كذلك أن الأحكام التى انتظمها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى مادته الثالثة المعدلة للفقرة الأولى من المادة (٢٠) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - المشار إليه - وكذلك ما أضافته مادته الأولى إلى ذلك المرسوم بقانون من نصوص هى المواد (٥ مكررا فى فقرتها الأولى والثانية) و (١١ مكررا) و (١٨ مكررا) و (١٨ مكررا ثالثا) و (٢٣ مكررا فى فقرتها الثانية والثالثة) - جميعها معيبة بما يبطئها لمخالفاتها المادية والثانية والثامنة من الدستور ، بالإضافة إلى خروجها على قاعدة عرفية أسبق عليها العمل حاصلها أن المسلمين لا يخضعون فى أحوالهم الشخصية لتغير شريعتهم .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطا لقبول الدعوى الدستورية ، وإن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية لازما للفصل فى مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة - بإكملها وفى شق منها - فى الدعوى الموضوعية ، فإذا لم يكن له بها من صلة كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة ، بما مؤداه أنه لا يكفى لقيام المصلحة الشخصية المباشرة التى تعد شرطا لقبول الدعوى الدستورية ، أن يكون النص التشريعى المطعون عليه مخالفا فى ذاته للدستور ، بل يحسن أن يكون هذا النص - يطبقه على المدعى - قد أدخل بأحد الحقوق التى كفلها على نحو لائق به ضررا مباشرا . إذ كان ذلك ، فإن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يفدر متصلا بالحق فى الدعوى ، ومرتبطا بالخصم الذى أثار المسألة الدستورية ، وليس بهذه المسألة فى ذاتها منظورا إليها بصفة مجردة ، وهو بذلك يعتبر محددا لفكرة الخصومة فى الدعوى الدستورية مبلورا نطقا المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها ، ومؤكدا ضرورة أن تكون المنفعة التى يقرها القانون هى محصلها النهائية ، ومنفصلا دوما عن مطابقة النص التشريعى المطعون عليه للدستور أو مخالفته لقيوده ونواحيه ، ومستلزما أبدا أن يكون للفصل فى المسألة للدستورية موطئا للفصل فى المطالبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان المدعى ينسب على المواد (٥ مكررا بفقرتها الأولى والثالثة) و (١١ مكررا) و (٢٣ مكررا بفقرتها الثانية والثالثة) التى أضافتها المادة الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - المشار إليهما - مخالفتهما للدستور ، وكانت دعوى الموضوع السامتان من المدعى عليها للرابعة ضد المدعى - وللكان أثر فيها الدفع بعدم الدستورية - قد توخيتا الحكم باستقلالها وصيرها منه بسكن الزوجية حتى تنقضى حضانتها له بالإضافة إلى القضاء لها قبله بتمتع ثمانى نفقة مدة حددتها - فإن الفصل فى دستورية المواد (٥ مكررا بفقرتها الأولى والثانية) و (١١ مكررا) و (٢٣ مكررا بفقرتها الثانية والثالثة) أن يكون لازما للفصل فى المطالبات الموضوعية -

المطروحة أمام محكمة الموضوع ، إذ ليس لهذه المواد من صلة بتلك الطلقات ، بما مؤدها انتفاء ارتباطها بالمصلحة الشخصية المباشرة وهي شرط قبول الدعوى الدستورية ومناطها ، وأية ذلك أن أولى هذه المواد تقرر التزام المطلق بأن يوقع إشهار طلاقه ، وتمدد الآثار المترتبة على الطلاق وتاريخ سريتها ، أما ثانيتهما فغايتها ضمان إعلام كل زوجة على المصحة بالزواج الجديد وتقرير حقها في طلب التطبيق من زوجها ، وكذلك ضمان حق الزوجة الجديدة في طلبة ، وتبين ثالثهما المعقوبة الجنائية التي يتعين توقيعها على المطلق عند مخالفته الأحكام المنصوص عليها في المادة (٥ مكرراً) - المشار إليها . متى كان ذلك ، فإن المصلحة في الملن على المواد السالف بيانها ، تكون منخلقة .

وحيث إن المدعى ينعي على الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - المشار إليها - مخالفتها للدستور ، وذلك فيما تنص عليه من أن : ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ للصغير من العاشرة وبلوغ للصغيرة من اثنتي عشرة سنة ، ويجوز للقاضي بعد هذه السن إلقاء الصغير حتى من الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة دون أهر حضانة إذا تبين أن مصلحةهما تقتضي ذلك .

وحيث إن البين من المذكورة الإيضاحية لهذا النص أن تتبع الصانعات الفقرة في شأن الصغار يدل على أن المصلحة هي في استقرارهم حتى يتوافر لهم الأمان والأطمئنان وتبدأ نفوسهم فلا ينزعوا من يد حاضنتهم ، وأنه لا يجوز للقاضي مد فقرة الحضانة إلا أن تكون مصلحة الصغير أو الصغيرة في بقاء الحضانة بيد للنساء وذلك مع التزام الأب بنفقة المضمون النفقة من طعام وكساء ومسكن وغير ذلك إلى جانب ما يقضي به العرف أو ما يقوم مقامه ، مع حرمان الحاضنة من أهر الحضانة في المدة التي تمتد إليها بإذن القاضي ، وبمراعاة أن الغاية التي ترعاها المشرع بالفقرة الأولى من المادة (٢٠) - المشار إليها - هي منع الخلاف بين الأب والحاضنة على نزح الحضانة في سن غير مناسبة بقصد النكاح دون رعاية مصالح الصغار ، وما يقتضيه الاستقرار النفسي اللازم لسلامة نموهم وحسن تربيتهم ، وأن السند التشريعي لهذه الأحكام هو مذهب الإمام مالك .

وحيث إن الذي بمخالفة الفقرة الأولى من المادة ٢٠ - المشار إليها - للدستور غير سديد ، ذلك أن ما نص عليه الدستور في مادته الثانية بعد تعديلها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من سريان حكمها على التشريعات الصادرة بعد العمل بها ، ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - مؤدها أنه لا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية الصلحية في ثبوتها ودلائلها ، فهذه الأحكام وحدها هي التي لا يجوز الاجتهاد فيها ، وهي مثال من التشريعية الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الكلية التي لا تخضع لتأويل أو تبديل ، ومن غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان ، إذ هي عسيمة على التعديل ولا يجوز الخروج عليها ، وتقتصر ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأنها على مراقبة التقيد بها وتنظيمها على كل قاعدة قانونية تمارسها ، ذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم على هذه القواعد ، أحكام الشرعية الإسلامية في أصولها ومبادئها الكلية ، إذ هي إلهامها العام وركائزها الثابتة التي تفرض مطابقتها دوماً بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها ، وإلا اعتبر ذلك تشويهاً وإهداراً لما علم من الدين بالضرورة وعلى خلاف هذا ، الأحكام الظنية سواء في ثبوتها أو دلالتها أو غيرها مما ، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد إلى سواها ، وهي تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها ومواجهة التوازن على أخلاقها تنظيمها لشؤون المباد بما يكفل مصالحهم المعبرة»

• • • • •

• شرعا ، ولابد أن يكون هذا الاجتهاد واقعا في إطار الأصول الكلية للشرعية الإسلامية بما لا يجاوزها ،
مقيما الأحكام العملية بالاعتماد في استنباطها على الأدلة للشرعية ، متوخيا من خلالها تحقيق المقاصد
الصلة للشرعية بما تقوم عليه من صون الدين والنفس والمثل والعرض والمال .

حيث إن الحضانة - في أصل شرعها - هي ولاية للزبية ، غايبتها الاهتمام بالصغير وضمان رعايته
والقيام على شلونه في الفترة الأولى من حياته - . والأصل فيها هو مصلحة الصغير ، وهي تتحقق بأن
تضمنه العاصنة - التي لها الحق في تربيته شرعاً - إلى جلتها باعتبارها أحفظ عليه وأحرص على
توجيهه وصيائه ، ولأن انتزاعه منها - وهي أشفق عليه وأوثق اتصالا به وأكثر معرفة بما يلزمه وأوفر
صبرا - مضرة به إبان الفترة الدقيقة التي لا يستقل فيها بأموره والتي لا يجوز خلالها أن يعهد به إلى
غير مؤمن يأكل من نفعه ، ويطلعهم نورا ، أو ينظر إليه شرزا . وحين يقرر ولي الأمر هذه
المصلحة معرفة بأبعادها ، فذلك لأن الشرعية الإسلامية في مبادئها الكلية - القطعية في ثبوتها ودلائلها -
لا تقيم لمن الحضانة نخوما لا يجوز تجاوزها ، انطلاقا من أن زبية الصغير مسألة لها خطرها ، وإن
تطرق الغال إليها - ولو في بعض جوانبها - مدعاة لضياح الراد ، ومن ثم تعين أن يتحدد مداخلها بما يكون
لزاما لقيام على مصلحته ، ورفع المضرة عنه ، باعتبار أن مدار الحضانة على نفع المحضون ، وأن
رعايته مقدمة على أية مصلحة لغيره ، حتى عند من يقولون بأن الحضانة لا تتمحور عن حق للصغير
، وإنما يتدخل فيها حق من نرعا ، ويعهد إليها بأمره - . ولولي الأمر بالتالي أن يقرر ما يراه خيرا للصغير
وأصلح له ، بمراعاة أن حقه في الحضانة لا يحبر متوقفا على طلبها ممن له الحق فيها ، وأن ما يصون
استقراره النفسي ويحول دون إيذاته ، ويكفل تربيته ، من المقاصد الشرعية التي لا تجوز لمخاداة فيها ،
وأن النزول عن الحضانة بعد ثبوتها لا يحول دون العودة إليها ، بل أن من المجتهدين من يقول بجواز
حمل العاصنة عليها - بافتراض اجتماع شروطها فيها - كلما كان ذلك ضروريا لمصلحة الصغير وحفظه -
وقد دل الفقه - بإختلافهم في زمن الحضانة - وهي الفترة الواقعة بين بدنها وإنهاء الحق فيها - على أن
مصلحة الصغير هي مدار أحكامها ، وأنها من المسائل الاجتهادية التي تباين الآراء حولها ، كل من جهة
يعتد فيها بما يراه أكمل لتحصيل الخير للصغير في إطار من الحق والعدل . ولئن كان المستفدون لا يقدرون
للحضانة مدة معينة تنتهي بانتهائها ، وإنما يركنون إلى معايير مرنة بطبيعتها تنابطها هو انتهاؤها عند
السن التي ينفثها الصغير أو الصغيرة مميزين قادين على الوفاء بحاجاتهم الأولية مستعينين فيما تقدم
النساء ، وكان آخرون من يحددها حددا للحضانة سنا معينة تنتهي ببلوغها قطعا لكل جدل حولها ، إلا
أن استقرار أقوال هؤلاء وهؤلاء يدل على أن إجتهداتهم في شأن واقعة انتهاء الحضانة ، مدارها نفع
المحضون - صغيرا كان أم صغيرة - . ويتعين بالتالي أن يصار إلى كل ما يصلحه ويكفل وقايته مما
يؤذيه ، وتربيته إنشاء لمذكره وإعداده للمياة ، ويوجه خاص من التولمى النفسية والعقلية ، وكان
الأصل في حضنة الصغير والصغيرة - على ما تقدم - هو تمهدها بالرعاية بما يحول دون الإضرار بهما ،
تعين ألا تكون من الحضانة محددة بقاعدة جامدة صارمة لا تأخذ في اعتبارها تغير الزمان والمكان ، أو
تختل في مجال تطبيقها ما يقتضيه التمييز في نطاق الحضانة بين الصغير والصغيرة بالنظر إلى طبيعة
كل منهما ، وخصائص تكوينه ودرجة احتياجه إلى من يقوم على تربيته وتربيته ، وما تتطلبه الذكورة
والأنوثة من تنمية ملكاتهما ، وفي ذلك قدر من الضرورة التي نسمحها للشرعية الإسلامية في أحكامها
الفرعية المستجيبة دوما للظهور ، متوخيا لربطها بمصالح الناس ولتجلبتهم المتجددة ، وأعرافهم المتغيرة ، =

التي لا تصادم حكما قطعيًا ، وهي مرونة بناهيا التي تقيد المشرع بأراء بنتها لا يريم عنها ، أو أن يقعد باجتهاده عند لحظة زمنية معينة تكون المصالح المتخبرة شرعا قد جاوزتها ، وتلك هي الشريعة في أصولها ومبادئها ، شريعة مرنة غير جامدة يتقيد الاجتهاد فيها . بما يقوم عليه من است فراغ للجهد للوصول إلى حكم فيما لا نص عليه . بضوابطها الكلية وبما لا يسلل مقاصدها ولأن صرح القول بأن أهمية الاجتهاد ولزومه لا يرايزها إلا خطره وبقته ، فإن من الصحيح كذلك أن لولى الأمر الاجتهاد في الأحكام الظنية بمراعاة المصلحة الحقيقية التي يقوم برهانها من الأدلة للشريعة ، وهو ما نحاء النص التشريسي المعلوم فيه ، ذلك أن السن الإلزامية للحضانة التي حددنا - وهي عشر سنين الصغير واثنًا عشرة سنة للصغيرة - لا تمدد أن تكون تقريرا لأحكام عمالية في دلالة الاجتهاد بما لا يصادم الشريعة الإسلامية في أصولها الثابتة ومبادئها الكلية ، إذ ليس ثمة نص قطعي فيها . في ثبوته ودلالته . بقدر الحضانة منا لا يجوز لولى الأمر أن يتخطاها ، وإنما مرد الأمر في تعيينها إلى ما ينرخص ولى الأمر في تقديره مقتبدا في ذلك بمصلحة المضمون بما يراه أكفل لها وادعى لتحقيقها وبما يحول دون إعنائه ، وهو في ذلك لا يصدر عن نظرة تعكمية ، بل غايته رفع الحرج وفق أسس موضوعية قدر معها أن مصلحة المضمون لازمه عدم ترويعه وبلتقزاعه من حاضنته ، بما يخل بأمنه وإلمتنانه ويهدد استقراره ، ولأن وجود الولد ذكرًا كان أو أنثى - في بداه سواء قبل بلوغ السن الإلزامية للحضانة ، أو بعد بلوغها - حين يقرر القاضي أن المصلحة تقتضى إلقاء الصغير حتى من الخامسة عشرة والصغيرة حتى تزوج - لا يخل يد والدهما عنهما ولا يعد من ولايته الشرعية عليهما ، وكان النص المعلوم عليه قد تناول أمورًا تنظيمية ، وتقرر لمصلحة مشروعة يستجلبها ، وقد قال المالكية بما لا يناقض مضمونه بذهابهم إلى أن حضانة الصغير تنتهى إذا بلغ عاقلًا غير زمن ، ولأن أمد الحضانة للصغيرة حتى يدخل بها زوجها ، وكان النص التشريسي المعلوم عليه قد صدر مستهلما مقاصد الشريعة الكلية ، غير مناقض لمقرراتها الأساسية ، وأقفا في نطاق توجهاتها العامة التي تحض على الاجتهاد في غير أحكامها القطعية في ثبوتها ودلائلها . إذ كان ذلك ، فإن قاله مخالفة هذا النص للمادة الثانية من الدستور لا يكون لها محل .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان ما قرره المادة (١٨ مكررا ثالثا) - التي أنصافها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ييمض أحكام الأحوال الشخصية - من إلزاسها الأزوج المطلق بأن يهيىء لصفه من مطلقته ولحاملتهم مسكنا مستقلا مناسبًا ، إنما يدور وجودا وعرضا مع لفدة الإلزامية للحضانة التي قررتها الفقرة الأولى من المادة (٢٠) المعلوم عليها ، فإن حق الحاضنة في شغل مسكن الزوجية إعمالا للمادة (١٨ مكررا ثالثا) المشار إليها يعتبر منقضا ببلوغ الصغير من العاشرة والصغيرة اثني عشرة سنة - متى كان ذلك ، وكان الجين من الصورة الرسمية لشهادة ميلاد ، هيدم - ابن الدعى من مطلقته - وهي الشهادة السرفقة بمقت الدعوى الموضوعية - أنه ولد في ٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٩ ، فإنه يكون قد جاوز أمد الحضانة الإلزامية ، ولم يعد لحاضنته بالتالى أن تستغل مع صغيرها هذا بمسكن الزوجية بعد طلاقها ، بما مؤده انتقاء مصلحة الدعى في الطعن على الأحكام التي تمنعنها المادة (١٨ مكررا ثالثا) لفقة البيان ، ولا ينال مما تقدم قالة أن للقاضي أن يألن للحاضنة بعد انتهاء لفدة الإلزامية للحضانة بإلقاء الصغير في رعايته حتى الخامسة عشرة ، والصغيرة حتى تزوج إذا تبين أن مصلحةها تقتضى ذلك ، ذلك أن ما يألن به القاضي على هذا النحو ، لا يعتبر امتدادا لفدة الحضانة الإلزامية ، بل مصيرفا إلى مدة استبقاء تقدم الحاضنة خلالها خدماتها متبرعة بها ، وليس الحاضنة بالتالى أن تستغل بمسكن الزوجية خلال لفدة التي شملها هذا الإلذن ، ذلك أن مدة الحضانة التي عندها =

- المشرع ينص الفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٨ مكررا ثالثا) - والتي جعل من نهائها نهاية لحق المأمنة وصغيرها من مطلقها في شغل مسكن الزوجية - هي المدة الإلزامية للمأمنة على ما تقدم ، وغايتها بلوغ الصغير من العاشرة والصغيرة اثنتي عشرة سنة ، ويبلغها يسقط حقها في الاستقلال بمسكن الزوجية ليعود إليه الزوج المطلق منفردا في الانتفاع به إذا كان له ابتداء أن يحتفظ به فانزلنا . ولا حاجة في القول بأن مجرد توافر المصلحة عند رفع الدعوى الدستورية يعتبر كافيا لقبولها ولو قام الدليل على تخلفها قبل الفصل فيها ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن توافر شرط المصلحة في الدعوى عند رفعها ، ثم تخلفه قبل أن تصدر حكمها فيها ، مؤداه زوال هذه المصلحة ، وذلك لأن كانت طبيعة المسألة الدستورية التي تدعى المحكمة الدستورية العليا لنقول كلمتها في شأنها .

وحيث إن من طلب التدخل الانضمامي ، فإنه إما كانت الخصومة في هذا الطلب تعتبر تابعة للخصومة الأصلية ، وكان قضاء هذه المحكمة في الدعوى المائلة قد خلص إلى إنباء مصلحة المدعى فيها في الوطن بعدم دستورية حكم المادة (١٨ مكررا ثالثا) سالفه البيان - فإن عدم قبول الدعوى الدستورية في هذا الشأن منها يستقيم بطريق اللزوم انقضاء طلب التدخل الانضمامي ، وهو ما تضي به المحكمة .

وحيث إن المادة (١٨ مكررا) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٩ المضافة إليه بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - المشار إليهما - تنص على أن : الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضائها لا يسبب من قبلها ، تستحق فوق نفقة عدها مئة تقدر بنفقة سنتين على الأقل ، وبراءة حال الطلاق مسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، ويجوز أن يرخس المطلق في سداد هذه النفقة على أقساط .

وحيث إن المدعى ينص على هذا النص مخالفته أحكام الشريعة الإسلامية على سند من أن النفقة لا تستحق للمطلقة إلا بشروط ثلاثة هي ألا يسبق الاتفاق على مهرها ولا يدخل زوجها بها وألا يخلو بها خلوه صحبة قبل طلاقها - هذا إلى أن نفقة العدة هي المقصودة بالنفقة ، وهي كذلك أجزأ لزواج محرم هو الزواج الموقوت ، فضلا عن إنها تفيد الحق في الطلاق المعبر خالسا للزوج ، ولا يبعد تقريرها أن يكون شرطا جزائيا مرتبطا على إيقاع الطلاق في ذاته ، ولا تعرف الشريعة الإسلامية حدا أدنى لها .

وحيث إن هذا النص مردود ، وذلك أن أصل تشريع النفقة هو النصوص القرآنية التي تعددت مواضعها ، منها قوله تعالى ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ﴾ التي نفا الشافعي في أحد قوليه وكذلك الظاهرية إلى وجوبها ، وأجدهم في ذلك آخرون باعتبار أن ، حقا ، صفة لقوله تعالى متاعا ، وذلك أنحل لتوكيد الأمر بها ، هذا بالإضافة إلى أن عموم خطابها مؤداه عدم جواز تخصيص حكمها بنفي دليل ، وسريانه على كل مطلقة سواء كان طلاقها قبل الدخول بها أم بعده . ففرض لها مطلقا مهرًا أن كان غير مفروض لها ، وجماهير الفقهاء على استحبابها بمقولة افتقارها إلى أمر صريح بها ، كذلك فإن تقرير النفقة وجوبا أظهر في آية أخرى إذ يقول تعالى في المطلقة غير المفروض لها ولا مدخول بها ، ومتموهن على الموضع قدره وعلى المقدر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين بمعنى أعطوهن شيئا يكون متاعا لهن ، والأمر بالامتناع فيها ظاهر ، وإضافة الامتناع إليهن تشكيك . عند من يقولون بوجودها - لا شبهة فيه ، وإتصافها إلى المتقين والمحسنين لا يدل على نفيهاهم دون مسلمة ، بل يرتكز لإبليها باعتبار أن الناس جميعا مازمون بالامتناع إلى أمراة تعالى وعم الامتناع في محاسبه . وحيث إن الذين من استقراء أقوال الفقهاء في شأن دلالة النصوص القرآنية الواردة في شأن النفقة ، أنهم -

= مخلفون في نطق تطليقها من ناحية ، وفي وجوبها أو استجوابها من ناحية أخرى ، ما ذلك إلا لأن هذه النصوص غنية في دلالتها ، غير مطروح بمراد الله تعالى منها ، وجاز الأمر بالتفلي الاجتهاد فيها تنظيميا لأحكامها بنص تشريعي يقرر أصل الحق فيها ، ويفصل شروط استحقاقها بما يورد تطبيقها ، ويقوم بنائها على كلمة سواء ترفع نواحي الخلاف فيها ولا تطرأ للشريعة في أصولها الثابتة أو مبادئها الكلية .

وحيث إن النص التشريعي المضمن فيه شرط لاستحقاق المنة شرطين : (أولهما) أن تكون المرأة التي طلقها زوجها مدخولا بها في زواج صحيح . (وثانيهما) إلا يكون الطلاق برضاها أو من جهتها ، وهما شرطان لا يتغلبان الشريعة الإسلامية سواء في ركائزها أو مقاصدها ، ذلك أن تشريع المنة يتوخى جبر خاطر المطلقة تطبيقا لنفسها والمواجهة ليحاشا بالطلاق ، ولأن مواساتها من المروءة التي تتطلبها الشريعة الإسلامية ، والتي دل العمل على ترخيصها لا سيما بين زوجين تنقطع حبل المودة بينهما ، ولا كذلك المرأة التي تختار الطلاق أو تسعى إليه ، كالمفترقة والمبارنة ، أو التي يكون الطلاق من قبلها بما يدل على أنه ناجم عن إساءتها أو عائد إلى ظلمها وسوء تصرفها ، إذ لا يتصور . وقد تقررت المنة إزاء غم الطلاق . أن يكون امتناعها . في طلاق ثم برضاها أو وقع بسبب من قبلها . تطبيقا لمطامرها ولا أن يصلها زوجها بمعونة مالية تزيد على نفقة المدة تخفيفا للألمة للتأجعة عن الفراق ، وما قرره المدعي من أن المنة لا تستحق إلا للمرأة غير المدخول بها قبل طلاقها ، مردود بأن الله تعالى ناط بعباده المؤمنين الذين يلتزمون بالتعاليم التي فرضها صونا لأنفسهم عن مخالفتها ، بأن يقدموا لكل مطلقة مئتا مسمى محرم ما مؤدة استحقاقها الإمتاع ، ولو كان ذلك بعد الدخول بها ، كذلك فإن أمهات المؤمنين المدخول بهن هن اللاتي عتقهن الآية الكريمة التي يقول فيها سبحانه « يا أيها النبي كل لأزواجك إن كنن ترذن الحياة الدنيا وزينتها فمما لئن أمكنن أسرحكن سرحا جميلا » . وما قرره النص التشريعي المضمن عليه من أن المنة تقدر بنفقة سنتين على الأقل ومراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وعلى ضوء ظروف الطلاق ومدة الزوجية مسئلتها بذلك في أسس تقديرها قوله تعالى « ومتنوعين على الموسع قدره وعلى المقدر قدره » ، ومسنداً بذلك الآراء التي تقسمها على الشهر وتراعى فيها حال الزوجة بالتالي ، ومقررا حدا أدنى لها في إطار التكافل الاجتماعي لضمان ألا يقل ما يورد على المرأة منها عما قدره ولي الأمر لازما لمتمتعها بعد طلاقها دون رضاها ، ومن غير جهتها ، ذلك أن غريتها بالطلاق تزلها وتزق سكينها ، وقد تعرضها لمخاطر تفوق طاقة إحتملها ، وغالبا ما يقدر طلاقها بالتناحر والتباغض وانقطاع المودة ، فحق ألا يكون أنفاسها متعاقبا في صفاته صونا للحكمة من تشريعها لا سيما أن من الفقهاء من حدد أدنى ما يجزى فيها ، ومنهم من حدد أرفعها وأبسطها ، وليس في النصوص القرآنية ما يفيد أن الله تعالى قد قدرها أو حدددها ، بما مؤده جواز تنظيمها بما يحقق لثلاث مصالحهم المعتبرة شرعا . ولئن كان النص التشريعي المضمن عليه لا يورد حدا أقصى لذلك المنة المالية التي قدمها الرجل لمن طلقها ، إلا أن ذلك أدخل إلى اللائمة التي لا تمتد إليها الرقابة المصيرية ، ولا يجوز أن تخوض فيها ، لا سيما أن من الفقهاء من يقول بأنه ليس المنة عند حد معروف لا في قِيلها أو كَيْفِها ، كذلك فإن أمر تقديرها فيما يجاوز حدها الأدنى موكل إلى المحكمة المختصة بتجليل فيه بصرها معتمدة في تحديد مبلغها على أسس «موضوعية لا تفرضها تحكما أو إعطاء ، من بينها أن يكون هذا التحديد دائما مع حال مطلقها يسرا وعسرا ، إذ هي متاع تقرر معروفها والمصلحة لها اعتبارها ، والمؤمنون المستعملون إلى الله تعالى الطامعون في مرضاته مدعويين إليها ، بل ومطالبون بها ، باعتبارها كحل المودة » ، وأدعى لنقد اشتقاق وإقامة العلاقات =

ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة والأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين .

وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقاً . نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو للصغيرة نفسياً .

ولا ينفذ حكم الرؤية قهراً ، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضي فإن تكرره منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يحددها :

ويثبت الحق في الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء ، مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ، ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالي .

الأم ، فأم الأم وإن علت ، فأم الأب وإن (*) علت ، فالأخوات الشقيقات ، فالأخوات لأم ، فالأخوات لأب ، فبنات الأخت الشقيقة ، فبنات الأخت لأم ، فالخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات ، فبنات الأخت لأب ، فبنات الأخ بالترتيب المذكور ، فالعمات بالترتيب المذكور ، فخالات الأم بالترتيب المذكور ، فخالات الأب بالترتيب المذكور ، فعمات الأم بالترتيب المذكور ، فعمات الأب بالترتيب المذكور .

فإن لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء ، أو لم يكن منهن أهل للحضانة ، أو انقضت مدة حضانة النساء ، انتقل للحق في الحضانة إلى العصابات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث ، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصابات على الترتيب الآتي :

الجد لأم ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم ثم الخال الشقيق ، فالخال لأب ، فالخال لأم .

- البشرية على أساس من الحق والعدل ، كذلك فإن اعتماد النص التشريعي بمدة الزوجية وظروف الطلاق في مجال تقدير المصلحة الواجبة ، لا يتوخى فرض قيود غير مبررة على الحق في الطلاق ، وإنما قصد المشرع - بإضافته هذين الضميرين إلى حال المطلق بسراً وعسراً - أن تكون المبررة المالية التي تتبلور المصلحة في مبلغها ، واقعية قدر الإمكان بما لا يفرط فيه أو تفرط ، وهو ما يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق بما لا يناقض أحكام الدستور أو يخل بمصطلحه .

(*) مصححة بالإشتراك المنشور بالجريدة الرسمية في ١٥ / ٨ / ١٩٨٥ - العدد ٣٣ .

٨ - المفقود

مادة ٢١ - (١) يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده .

ويعتبر المفقود ميتاً بعد مضي سنة من تاريخ فقده ، في حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت ، أو كان في طائرة سقطت ، أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية .

ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع ، بحسب الأحوال وبعد التحري واستظهار القرائن التي يظن معها الهلاك ، قراراً بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً في حكم الفقرة السابقة . ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود .

وفي الأحوال الأخرى يفوض تحديد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى على ألا تقل عن أربع سنوات ، وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً .

مادة ٢٢ - (٢) عند الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع باعتباره ميتاً على الوجه المبين في المادة السابقة تعتمد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار في الجريدة الرسمية كما تترتب كافة الآثار الآخرة .

(١) المادة (٢١) مستبجلة بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ (الجريدة الرسمية في ١ / ٦ / ١٩٩٢ - العدد ٢٢ مكرز ب) . وكان نصها قبل التعديل كالآتي : : يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده .

ولما في جميع الأحوال الأخرى يفوض أمر لعدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً ، وهذا النص كان مدعلاً بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ (الجريدة الرسمية في ٣١ / ٧ / ١٩٥٨ - العدد ٢١) .

(٢) المادة (٢٢) مستبجلة بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ ، وكان نصها قبل التعديل كالآتي :
« بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة في المادة السابقة تعتمد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته للموجودين وقت الحكم ،
وهذا النص كان مدعلاً بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ .

٩- أحكام عامة

مادة ٢٣ - المراد بالسنة في المواد من (١٢ إلى ١٨) هي السنة التي عدد أيامها ٣٦٥ يوما^(١) .

مادة ٢٣ مكرراً-^(٢) يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تتجاوز (٥) ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيًا من الأحكام المنصوص عليها في المادة (٥ مكرراً) من هذا القانون .

ويعاقب الزوج بالعقوبة نلتها إذ أدلى للمؤقت ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجته أو مطلقته على خلاف ما هو مقرر في المادة ١١ مكرراً .

ويعاقب المؤقت بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهًا إذا أخل بأى من الالتزامات التي فرضتها عليه القانون . ويجوز أيضا الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تتجاوز سنة .

مادة ٢٤ - تلغى المواد (٣ ، ٧ ، ١٢) من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ التي تتضمن أحكاما بشأن النفقة ومسائل أخرى متعلقة بالأحوال الشخصية .

مادة ٢٥ - على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يصمم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بمرأى عابدين في ٢٨ رمضان سنة ١٣٤٧ (١٠ مارس سنة ١٩٢٩) .

(١) ورد في المذكرة الإيضاحية في شأن المادة ٢٣ أنه رُوي تحديد السنة التي تذكر في معرض أحكام النيب والعدة والتطليق لغية الزوج أو حيسه بما يتفق ورأى الطبيب الشرعى في مدة العمل باعتبار المدة أقصاها ٣٦٥ يوما ، أما فيما عدا ذلك فالمراد بالسنة هي السنة الهجرية .

ومؤدى ذلك أنه يخرج من حساب الممد بالتقويم الميلادى (الأفريقى) ونحسب بالتقويم الهجرى (القموى) الممد الواردة بالمواد ١٨ مكرراً ، ١٨٠ مكرراً ثانياً ، ٢٠ ، ٢١ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(٢) المادة (٢٣ مكرراً) مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(٥) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية في ١٥ / ٨ / ١٩٨٥ - العدد ٣٣ .

المذكرة الإيضاحية

للمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

١ . الطلاق

شرع الطلاق في الإسلام ليستطيع الزوجان التخلص من رابطة الزوجية إذا تحقق أن المعاشرة بالمعروف والقيام بحقوق الزوجية أصبح غير ميسور فالرجل أن يوقع الطلاق مستقلاً بإيقاعه إذا علم ذلك . وللمرأة أن تطلب إلى القاضي التطلق إذا علمت ذلك بعد أن يلحقها الضرر لأي سبب من الأسباب المرجبة .

وأجمع الأئمة وجمهور الفقهاء على أن إيقاع الطلاق لغير سبب شرعى حرام أو مكروه يدل على ذلك ما رواه أبو داود عن النبي ﷺ (ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق) وفي رواية عنه (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) .

وقد شرع الطلاق على أن يوقع دفعات متعده (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تصريح بإحسان . ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله . فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتحت به . تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون . فإن طلقها فلا نكح له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ^(١)) .

فالآية الكريمة تكاد تكون صريحة في أن الطلاق لا يكون إلا مرة بعد مرة وجعلت دفعات الطلاق ثلاثاً ليحرج الرجل نفسه بعد المرة الأولى والثانية ويروضها على الصبر والاحتمال ولتجرب المرأة نفسها أيضاً حتى إذا لم تقد التجارب ووقعت المطلقة الثالثة علم أنه ليس في البقاء خير وأن الانفصال البات بينهما أحق وأولى .

فالموقع أن الدين الإسلامي مع لإباحته الطلاق قد منىق دائرته وجعل هذه الإباحة مقصورة على الحالات التي لا يمكن فيها للزوجين أو أحدهما إقامة حدود الله

(١) سورة البقرة : من آية ٢٢٩ .

وهو أن الناس لزموا حدود الله واتبعوا شريعته لما وقعت شكوى من قواعد الطلاق ولبقيت العائلة الإسلامية متينة العرى يرفرف عليها الهناء ولكن ضعف الأخلاق وتراخى عرى المروءات أوجد في العائلة الإسلامية وهذا جعل هناءها يزول بنزقة من طيش ويمين يحلفها الأحق في ساعة غضبه أو للتخلص من موقفه أمام دائن أو ظالم .

والمرأة المسلمة مهددة على الدوام بالطلاق لا تدرى متى يحصل وقد لا يدري الرجل نفسه متى يحصل فإن الحالف بالطلاق والمطلق له على شيء من الأشياء التي يفعلها أجنبي لا يدري متى تطلق امرأته .

فمساعدة الزوجين والأولاد والأسرة قد ترتبط بعمل من الأعمال الخارجة عن إرادة رب الأسرة وعن إرادة سيدة الأسرة .

وكثير من هذا سببه آراء جمهور الفقهاء الذين يوقعون الطلاق المعلن واليمين بالطلاق الثلاث بكلمة واحدة ويوقعون المطلق قبل الزواج إذا علق على الزواج نفسه كما هو رأى الحنفية .

وهذه الآراء كانت منبع شقاء العائلة وكانت سببا في تلمس الحيل وإفتنان الفقهاء في ابتداع أنواعها .

ومن الواجب حماية الشريعة المطهرة وحماية الناس من الخروج عليها وقد تكلفت بسعادة الناس دنيا وأخرى وأنها بأصولها تسع الأمم في جميع الأزمنة والأمكنة متى فهمت على حقيقتها وطبقت على بصيرة وهدى .

ومن للسياسة الشرعية أن يفتح للجمهور باب الرحمة من الشريعة نفسها وأن يرجع إلى آراء العلماء لتعالج الأمراض الاجتماعية كلما استعصى مرض منها حتى يشعر الناس بأن في الشريعة مخرجاً من الضيق وفرجاً من الشدة .

لهذا فكرت الوزارة في توضيح دائرة الطلاق بما يتفق مع أصول الدين وقواعده ويوافق أقوال الاثمة وأهل الفقه فيه ولو من غير أهل المذاهب الأربعة فوضعت مشروع القانون بما يتفق مع ذلك .

وليس هناك مانع شرعى من أخذ بأقوال الفقهاء من غير المذاهب الأربعة خصوصاً إذا كان الأخذ بأقوالهم يؤدي إلى جلب مصالح عام أو رفع ضرر عام بناء على ما هو الحق من آراء علماء أصول الفقه .

وقد بنى مشروع القانون فى هذا الموضوع على المبادئ الآتية :

١ - طلاق السكران والمكره :

طلاق السكران لا يقع بناء على قول راجح لأحمد وقول فى المذاهب الثلاثة ورأى كثير من التابعين وأنه لا يعرف عن الصحابة قول فيه بالوقوع .

وطلاق المكره لا يقع بناء على مذهب الشافعية والمالكية وأحمد ودواد وكثير من الصحابة .

٢ - ينقسم الطلاق إلى منجز وهو ما قصد به إيقاع الطلاق فوراً وإلى مضاف كأنت طالق غدا وإلى يمين نحو : على الطلاق لا أفعل كذا وإلى معق كأن فطعت كذا فأنت طالق .

والمعق إن كان غرض المتكلم به للتخويف أو الحمل على فعل الشيء أو تركه وهو يكره حصول الطلاق ولا وطر له فيه كان فى معنى اليمين بالطلاق وإن كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط لأنه لا يريد المقام مع زوجته عند حصوله لم يكن فى معنى اليمين . واليمين فى الطلاق وما فى معناه لا غلأ ما باقى الأقسام فىقع فيها الطلاق .

وقد أخذ فى إلغاء اليمين بالطلاق برأى متقدمى الحنفية وبعض متأخريهم وهذا موافق لرأى الإمام على وشريح ودواد وأصحابه وطائفة من الشافعية والمالكية وأخذ فى إلغاء المعق الذى فى معنى اليمين برأى الإمام على وشريح وعطاء والحكم بن عتيبة ودواد وأصحابه ابن حزم . وقد وضعت المادة (٢) من مشروع القانون متضمنة أحكام هذه الأقسام .

٣ - الطلاق المتعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة وهو رأى محمد بن اسحق ونقل عن على وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزيير ونقل عن مشايخ قرطبة

ومنهم محمد بن تقى بن مخلد ومحمد بن عبد السلام ونقله بن المنذر عن أصحاب ابن عباس كعطاء وطاووس وعمرو بن دينار وقد أفتى به عكرمة ودواد وقال ابن القيم أنه رأى أكثر الصحابة ورأى بعض أصحاب مالك، رأى بعض الحنفية ورأى بعض أصحاب أحمد (مادة ٣ من المشروع) .

٤ - كنايات الطلاق وهى ما تحمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية دون دلالة الحال كما هو مذهب الشافعى ومالك .

والمراد بالكناية هنا ما كان كناية فى مذهب أبى حنيفة (مادة ٤ من المشروع) .

٥ - أخذ بمذهب الإمام مالك والشافعى فى أن كل طلاق يقع رجعيًا إلا ما استثنى فى المادة (٥) من المشروع .

ومما تحسن الإشارة إليه هنا أن التفريق بالطلاق بسبب اللعان أو اللعنة أو إباء الزوج عن الإسلام عند إسلام زوجته يبقى الحكم فيه على مذهب أبى حنيفة .

٢- الشقاق بين الزوجين والتطليق للضرر

الشقاق بين الزوجين مجلبة لأضرار كبيرة لا يقتصر أثرها على الزوجين بل يتعداها إلى ما خلق الله بينهما من ذرية وإلى كل من له بهما علاقة قرابة أو مصاهرة وليس فى أحكام مذهب أبى حنيفة ما يمكن الزوجة من التخلص ولا ما يرجع الزوج عن غيه فيحتال كل إلى إيذاء الآخر قصد الانتقال .

تطالب الزوجة بالنفقة ولا غرض لها إلا إحراج الزوج بتخريم المال وبطالاب الزوج بالطاعة ولا غرض له إلا أن يتمكن من إسقاط نفقتها وأن تنالها يده فيوقع بها ما شاء من ضروب العسف والجور . هذا فضلا عما يتولد عن ذلك من إشكال تنفيذ حكم الطاعة وتنفيذ بالحبس لحكم النفقة وما قد يؤدى إليه استمرار الشقاق من الجرائم والآثام . تبينت الوزارة هذه الآثار واضحة جليلة مما تقدم إليها من الشكايات فرأت أن المصلحة داعية إلى الأخذ بمذهب الإمام مالك فى أحكام الشقاق بين الزوجين عدا

الحالة التي يتبين للحكمين أن الإساءة من الزوجة دون الزوج فلا يكون ذلك داعياً لإغراء الزوجة المشاكسة على فسخ عرى الزوجية بلا مبرر ، المواد من ٦ إلى ١١ ، .

٢ - التطلق لغيبه الزوج أو لحبسه

كذلك قد يغيب الزوج عن زوجته مدة طويلة بلا عذر مقبول كطلب العلم أو التجارة أو لانقطاع المواصلات ثم لا هو يحمل زوجته إليه ولا هو يطلقها لتتخذ لها زوجاً غيره ومقام الزوجة على هذا الحال زمناً طويلاً مع محافظتها على العفة والشراف أمراً لا تحتمله الطبيعة في الأعم الأغلب وإن ترك لها الزوج مالا تستطيع الانفاق منه .

وقد يتقرب الزوج من الجرائم ما يستحق عقوبة السجن الطويل فتقع زوجته في مثل ما وقعت فيه زوجة الغائب وليس في أحكام مذهب أبي حنيفة ما تعالج به هذه الحالة ومعالجتها واجب اجتماعي محتم ومذهب الإمام مالك يجيز التطلاق على الغائب الذي يترك لزوجته ما تنفق منه على نفسها إذا طالبت غيبته سنة فأكثر وتضررت الزوجة من بعده عنها بعد أن يضرب له أجل ويعذر إليه بأنه إما أن يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها وإلا طلقها عليه القاضي هذا إذا أمكن وصول الرسائل إليه وإلا فيطلق القاضي عليه بلا ضرب أجل ولا إعذار .

وواضح أن المراد بغيبه الزوج هنا غيبته عنها بالإقامة في بلد غير بلد الزوجة أما الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد فهي من الأحوال التي يتناولها التطلاق للضرر .

والزوج الذي حكم عليه نهائياً بالسجن ثلاث سنين فأكثر يساوى الغائب الذي طالبت غيبته سنة فأكثر في تضرر زوجته من بعده عنها كما يساوى الأسير في ذلك فيجوز لزوجته طلب التطلاق عليه بعد سنة من سجنه إذا تضررت من بعده عنها كزوجة الغائب والأسير لأن المناط في ذلك تضرر الزوجة من بعد الزوج عنها ولا دخل لكون البعد باختياره أو قهراً عنه بتدليل النص على أن لزوجة الأسير حق طلب التطلاق إذا تضررت من بعد زوجها عنها (المواد من ١٢ إلى ١٤) .

٤ - دعوى النسب

بناء على الأحكام الواجب تطبيقها الآن يثبت نسب ولد الزوجة في أى وقت أنتت به مهما تباعد الزوجان قيثبت نسب ولد زوجة مشرقية من زوج مغربى عقد الزواج بينهما مع إقامة كل في جهته دون أن يجتمعا من وقت العقد إلى وقت الولادة اجتماعاً تصح معه الخلوة وذلك بناء على مجرد جواز الاجتماع بينهما عقلا .

كذلك يثبت نسب ولد المطلقة بائنا إذا أنتت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق ونسب ولد المتوفى عنها زوجها إذا أنتت به لأقل من سنتين من وقت الوفاة .

ويثبت نسب ولد المطلقة رجعيأ في أى وقت أنتت به من وقت الطلاق ما لم تفر بانقضاء العدة والعمل بهذه الأحكام مع شيوع فساد الذمم وسوء الأخلاق أدى إلى المرأة على إدعاء نسب أولاد غير شرعيين وتقدمت بذلك شكاوى عديدة .

ولما كان رأى الفقهاء فى ثبوت النسب مبينأ على رأيهم فى أقصى مدة الحمل ولم بين أغابهم رأيه فى ذلك إلا على أخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا سنين والبعض الآخر كأبى حنيفة بنى رأيه فى ذلك على أثر ورد عن السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان وليس فى أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة فلم تر الوزارة مانعأ من أخذ رأى الأطباء فى العدة التى يمكنها الحمل فأفاد الطبيب الشرعى بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما حتى يشمل جميع الأحوال للنادرة .

وبما أنه يجوز شرعأ لولى الأمر أن يمنع قضائه من سماع بعض الدعاوى التى يشاع فيها التزوير والاحتيال ودعوى نسب ولد بعد مضى سنة من تاريخ الطلاق بين الزوجين أو وفاة الزوج وكذا دعوى نسب ولد من زوج لم يتلاق مع زوجته فى وقت ما ظاهر فيها الاحتيال والتزوير . لذلك وضعت المادة (١٥) من مشروع القانون .

٥ - النفقة والعدة

كان المتبع إلى الآن في تقدير نفقة الزوجة على زوجها أن يراعى في ذلك حال الزوجين معاً يساراً أو إعساراً أو توسطاً فإن اختلف حال الزوجين بأن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً قدر للزوجة نفقة المتوسطين فإذا كان الزوج هو الموسر أمر بإدائه ما يفرض وإذا كان هو المعسر أمر بإدائه نفقة المعسرين والباقي يكون ديناً عليه يؤديه إذا أيسر .

وبما أن هذا الحكم ليس متفقاً عليه بين مذاهب الائمة الأربعة فمذهب الشافعى ورأى صحيح فى مذهب أبى حنيفة لا تقدر نفقة الزوجة إلا باعتبار حال الزوج مهما كانت حالة الزوجة استناداً إلى صريح الكتاب الكريم ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفقاً إلا ما آتاه سيجعل الله بعد عسرأ يسراً - اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم (١) ٤ .

وبما أنه لا يجب أن تأخذ الزوجة من زوجها أكثر مما يقدر عليه لأنها تعاقبت معه على أن ينفق عليها مما يستطيع حسب اختلاف الأزمان والأحوال فكان من المصلحة الأخذ بمذهب الشافعى والرأى الآخر من مذهب أبى حنيفة فى تقدير نفقة الزوجة على زوجها ولهذا وضعت المادة (١٦) من المشروع .

كذلك بناء على الأحكام الواجب تطبيقها الآن بمقتضى القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ تستطيع المطلقة أن تأخذ نفقة عدة طويلة بدون حق فإنها إذا كانت مرضعة قد تدعى أن الحيض لم يأتها طول مدة الرضاعة وهى سنتان ثم تدعى بعد ذلك أنه لا يأتياها إلا مرة واحدة كل سنة وقولها مقبول فى ذلك وتتوصل إلى أن تأخذ نفقة عدة مدة خمس سنين وإذا كانت غير مرضع قد تدعى أن الحيض يأتياها مرة واحدة فى كل سنة فتتوصل إلى أن تأخذ نفقة عدة مدة ثلاث سنين .

لما كان هذا الادعاء خلاف العادة الشائعة فى النساء كثرت شكاوى الأزواج من نلاعب المطلقات واحتيالهن لأخذ نفقة عدة بدون حق .

(١) سورة الطلاق: الآيةان ٦ ، ٧ .

فرأت الوزارة أن المصلحة داعية إلى تعديل هذا الحكم بناء على ما ثبت من تقرير الطبيب الشرعى وهو أن أقصى مدة الحمل سنة وعلى أن لولى الأمر حق منع انقضاء من سماع بعض الدعاوى التى شاع فيها التزوير والاحتتيال فوضعت الفقرة الأولى من المادة (١٧) من القانون .

لاحظت الوزارة أن وضع المادة (٥) من المشروع قد يجرى بعض النساء المطلقات على الدعاوى الباطلة بعد وفاة أزواجهن فيدعين كذباً أن عدتهن لم تنقض من حين الطلاق إلى وقت الوفاة وأنهن وارثات . وليس هناك من الأحكام الجارى عليها العمل الآن ما يمنع من هذه الدعاوى ما دام كل طلاق يقع رجعياً لأن الطلاق الرجعى لا يمنع الزوجة من الميراث إذا مات زوجها فى العدة ومن السهل على فاسدات النعم أن يدعين كذباً أنهن من نوات الحيض وأنهن لم يحضن ثلاث مرات ولو كانت المدة بين الطلاق والوفاة عدة سنين وعسير على الورثة أن يثبتوا انقضاء عدتها لأن الحيض لا يعلم إلا من جهتها . ودعوى إقرارها بانقضاء العدة لا تسمع إلا طبق القيد المدونة بالمادة (١٢٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (القانون رقم ٣١ سنة ١٩١٠) وهيات أن تحقق هذه القيود . لهذا رأى منع سماع دعوى الوراثة بسبب عدم انقضاء العدة إذا كانت المدة بين الطلاق والوفاة أكثر من سنة سواء كانت الدعوى من الزوجة أم من ورثتها من بعدها وذلك بناء على ما لولى الأمر من منع قضائه من سماع بعض الدعاوى الظاهر فيها التزوير وبناء على ما سبق بيانه من رأى الطبيب الشرعى قد وضعت الفقرة الثانية من المادة (١٧) من المشروع وإنما قيد عدم سماع الدعوى هنا بحالة الإنكار لأنه لا مانع شرعاً من إقرار الورثة بمن يشاركهم فى الميراث .

ولما كانت أحكام النفقة تقدر من غير تحديد مدة رأى من اللازم وضع الفقرة الأولى من المادة (١٨) مكمله لحكم المادة (١٧) لمنع تنفيذ أحكام النفقات بعد مضى سنة من تاريخ الطلاق .

غير أن هنالك من هذه الأحكام ما صدر طبقاً للتشريع الحالى فهل تنفذ هذه الأحكام لمدة ثلاث سنين أو خمس سنين طبقاً للتشريع الذى صدرت الأحكام بمقتضاه

مع سقوط ذلك التشريع من يوم العمل بالقانون الجديد أو يسرى حكم القانون الجديد على تلك الأحكام بناء على أنه هو القانون الوحيد الذي يجب العمل به لأنه حل محل القانون القديم رأيت الوزارة في هذا الموضوع أن تجعل مدة السنة تبتدىء من تاريخ الطلاق فوضعت الفقرة الثانية من المادة (١٨) من المشروع لكن إذا كان وقت العمل بهذا القانون قد مضى على تاريخ الطلاق أكثر من سنة فلا تنفذ المعلقة إلا بما يكون مستحقا لها من النفقة إلى حين العمل بهذا القانون لأنه أصبح حقا مكتسبا لها والحقوق المكتسبة لا تمس .

٦ . المهر

كانت المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (القانون رقم ٣١ لسنة ١٩١٠) نصها هكذا ، يجب أن تكون الأحكام بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ومما دون بهذه اللائحة ومذهب أبي يوسف عند اختلاف الزوجين في مقدار المهر . . ولما صدر القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ وكان مشتملا على أحكام غير ما استثنى في المادة المذكورة زيد عليها الفقرة الآتية ، ومع ذلك فإن المسائل المنصوص عليها في القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ يكون الحكم فيها طبقا لأحكام ذلك القانون . .

والآن وقد وضع مشروع هذا القانون وهو يشتمل على أحكام غير ما استثنى بالمادة المشار إليها لم يكن بد من وضع استثناء آخر وهذا ما دعا الوزارة إلى أن تفكر في وضع نص أعلم لهذه المادة بغنيها عن التعديل كلما عن لها أن تضع لها أحكاما لم ينص على استثنائها .

وفي الوقت نفسه لوحظ أن استثناء مذهب أبي يوسف عند اختلاف الزوجين في مقدار المهر بالصيغة التي هو بها لا محل له مع إدخال أحكام عديدة ليست من أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة بل ليست من مذهب أبي حنيفة نفسه . فهذه رؤى أن يوضع مذهب أبي يوسف عند اختلاف الزوجين في مقدار المهر بنصه الفقهي إكتفاء بذلك عن استثناءه بالصورة التي هو عليها في المادة ٢٨٠ أما وجه اختيار مذهب أبي يوسف في هذا الباب فوارد بالمذكرة التفسيرية التي وضعت لمشروع القانون نمرة ٣١ لسنة ١٩١٠ (المادة ١٩ من مشروع القانون) .

٧ - سن الحضانة

جرى العمل إلى الآن على أن حق الحضانة ينتهى عند بلوغ الصغير سبع سنين وبلوغ الصغيرة تسعا وهى سن دلت التجارب عن أنها قد لا يستغنى فيها الصغير والصغيرة عن الحضانة فيكونان فى خطر ضمهما إلى غير النساء خصوصا إذا كان والدهما متزوجا بغير أمهما ولذلك كثرت شكاوى النساء من انتزاع أولادهن منهن فى ذلك الوقت .

ولما كان المعمول عليه فى مذهب الحنفية أن للصغير يسلم إلى أبيه عند الاستثناء عن خدمة النساء والصغيرة تسلم إليه عند بلوغ حد الشهوة وقد اختلف الفقهاء فى تقدير السن التى يكون عندها الاستثناء بالنسبة للصغير فقدرها بعضهم بسبع سنين وبعضهم قدرها بتسع سنين وقدر بعضهم بلوغ حد الشهوة بتسع سنين وبعضهم قدره بإحدى عشرة .

رأت الوزارة أن المصلحة داعية إلى أن يكون للقاضى حرية النظر فى تقدير مصلحة الصغير بعد سبع والصغيرة بعد تسع فإن رأى مصلحتها فى بقائها تحت حضانة النساء قضى بذلك إلى تسع فى الصغير وإحدى عشر فى الصغيرة وإن رأى مصلحتها فى غير ذلك قضى بضمهما إلى غير النساء (المادة ٢٠) .

٨ - المفقود

الحكم بموت المفقود إذا مات أقرانه أو بلغ من العمر تسعين سنة حسب أحكام مذهب أبى حنيفة الجارى عليها العمل بالمحاكم الشرعية أصبح لا يتفق الآن مع حالة الرقى التى وصلت إليها طرق المواصلات فى العصر الحاضر .

فإن المخاطب بالبريد والتلغراف والتليفون وانتشار مفوضيات وقنصليات المملكة المصرية فى أنحاء العالم جعل من السهل البحث عن الغائبين غيبة منقطعة (المفقودين) ومعرفة إن كانوا لا يزالون على قيد الحياة أولا فى وقت قصير .

وقد عنيت الوزارة قبل الآن بأمر زوجة المفقود فوضعت لها أحكام في القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ من مذهب الإمام مالك . مادتي (٧ ، ٨) .

أما أمر ما له فقد ترك على الحالة الجارى عليها العمل من قبل المحاكم ولكن تبين من البحث وجود قضايا كثيرة بالمجالس الحسبية تختص بأموال المفقودين تستدعى الاهتمام والعناية بتصرف أمور هذه الأموال على وجه أصح فقد بلغت هذه القضايا لغاية فبراير سنة ١٩٢٧ : ١١٦٦ قضية منها ٧٦٧ قضية نقل قيمتها عن مائة جنيه أو مجهولة القيمة ومنها ٣٦ قضية تزيد قيمتها عن ألف جنيه والباقي قيمته بين هذين المقدارين لهذا رأيت الوزارة أن تضع أحكام الأموال المفقودة من الحالة الموجودة الآن وتتناسب مع حالة العصر الحاضر بقدر المستطاع ولما كان بعض المفقودين يفقد في حالة يظن معها موته كمن يخرج لقضاء حاجة قريبة ثم لا يعود أو يفقد في ميدان القتال والبعض الآخر يفقد في حالة يظن معها بقاءه سالما كمن يغيب للتجارة أو طلب العلم أو سياحة ثم لا يعود رأيت الوزارة الأخذ بمذهب الإمام أحمد بن حنبل في الحالة الأولى ويقول صحيح في مذهبه ومذهب الإمام أبي حنيفة في الحالة الثانية - ففي الحالة الأولى ينتظر إلى تمام أربع سنين من حين فقده فإذا لم يعد ويبحث عنه فلم يوجد اعتدت زوجته عدة الوفاة وحلت للأزواج بعدها وقسم ماله بين ورثته وفي الحالة الثانية يفوض أمر تقدير المدة التي يعيش بعدها المفقود إلى القاضى فإذا بحث في مظان وجوده بكل الطرق الممكنة وتحرى عنه بما يوصل إلى معرفة حاله فلم يجده وتبين له أن مثله لا يعيش هذا الوقت حكم بموته .

ولما كان الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة أنه لا بد من حكم القاضى بموت المفقود وأنه من تاريخ الحكم بموته تعدت زوجته عدة الوفاة ويستحق تركته ورثته الموجودون وقد روى الأخذ بمذهبه في الحالتين لأنه أضبط وأصلح لنظام العمل في القضاء لهذا وضعت المادتان الحادية والعشرون والثانية والعشرون من هذا النوع .

٩. أحكام عامة

سبق أن أوردنا في الباب الخاص بدعوى النسب رأى الطبيب الشرعى فى مدة الحمل وأنه يرى عند التشريع اعتبار أقصاها ٣٦٥ يوما حتى يشمل جميع الأحوال النادرة فلهذا رأى تحديد السنة التى تذكر فى معرض أحكام النسب والعدة والتطليق لغيبة الزوج أو حبسه بما يتفق مع هذا رأى أما فيما عدا ذلك فالمراد هو السنة الهجرية ولهذا وضعت المادة الثالثة والعشرون .

وإذا قد أصبحت المواد ٣ و ٧ و ١٢ من القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ لا ضرورة إليها بعد الأخذ بأحكام المشروع للحالى فقد تعين إلغاؤها ولزم النص على ذلك فى المادة الرابعة والعشرين .

وقد رأى من اللازم بمناسبة وضع هذا المشروع تعديل نص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب وإجراءات المحاكم الشرعية بما يلزم القضاة بالعمل بكل ما صدر أو يصدر من القوانين فى مسائل الأحوال الشخصية تفاديا من الاضطراب إلى تعديلها كلما أريد إصدار قانون فى بعض تلك المسائل ولذلك وضعت المادة ٢٨٠ بصيغتها الجديدة .

وبناء على ما تقدم نتشرف بأن نرفع إلى مجلس الوزراء مشروعى القانونين المرافقين لهذه المذكرة ونرجو إذا وافق المجلس أن يتكرم برفعهما لأعتاب حضرة صاحب الجلالة الملك لإصدار المرسوم اللازم .

القاهرة فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٩ .

وزير الحفانية

القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

تضاف إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية مواد جديدة بأرقام : (٥ مكررا) ، (١١ مكررا) ، (١١ مكررا ثانيا) ، (١٨ مكررا) ، (١٨ مكررا ثانيا) ، (١٨ مكررا ثالثا) ، (٢٣ مكررا) تكون نصوصها كالآتي (٢) :

(المادة الثانية)

يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٠ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية للنص الآتي (٣) :

(١) المبررة الرسمية في ٤ / ٧ / ١٩٨٥ - العدد ٢٧ تابع .

وكان قد دفع بعدم دستورية القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من خلال القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية دستورية ، وبالقائه مخالفة هذا القانون للأوضاع الشكلية التي تطلبها المادة ١٩٤ من الدستور ، على أساس أن مجلس الشورى يختص بدراسة واقتراح ما يراه كفيلا بالحفاظ على المصالح الأساسية للمجتمع وقيمته العليا وتندرج ضمنها الأسرة التي نص الدستور على أنها أساس المجتمع ، وأن قواعدها الدين والأخلاق والوطنية بما مؤهل أن اغفل عرض هذا القانون على مجلس الشورى قبل تقديمه إلى السلطة التشريعية لإقراره ، إنما ينحل إلى إهدار لشكلية جهرية لا يقوم هذا القانون سواها على قدميه بخطئها . وقد خلصت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٥ / ٣ / ١٩٩٣ (المبررة الرسمية في ٥ / ٦ / ١٩٩٣ - العدد ٢٧ ، تابع) إلى رفض هذا النص على سند من أن قانون الأحوال الشخصية لا يتناول موضوعا نص الدستور على أن يكون تنظيمه بقانون وأنه ليا كان وجه الرأي في شأن اتصال النصوص التشريعية التي تضمنها قانون الأحوال الشخصية بقاعدة دستورية أو انتهاكها عنها ، فإنه مراعاة الشكلية المنصوص عليها في المادة ١٩٥ من الدستور لا يكون واجبا من زاوية دستورية (انظر مدونات هذا الحكم في هامش التطبيق على المادة ٢٠ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٩ المعدل) .

(٢) انظر المواد المضافة في المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٩ .

(٣) انظر المادة المعدلة في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٠ .

(المادة الثالثة)

يستبدل بنصوص المواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٦، ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية النصوص الآتية (١) :

(المادة الرابعة)

على المحاكم الجزئية أن تحيل دون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها .

وفى حالة غياب أحد الخصوم يعطى قلم الكتاب أمر الإحالة إليه مع تكليفه بالحضور فى المواعيد العادية أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى .

ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها ، وتبقى خاضعة لأحكام النصوص السارية قبل العمل بهذا القانون .

(المادة الخامسة)

يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القانون .

(المادة السادسة)

على وزير العدل أن يصدر القرار اللازم لتنفيذ هذا القانون خلال شهرين من تاريخ صدوره (٢) .

(١) أنظر المواد المستجدة فى المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(٢) صدر فى ١٧ / ١٧ / ١٩٨٥ قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ (لوائح المصرية فى ١٩٨٥ / ٧ / ٢٩ - العدد ١٩٧٣) بشأن أوضاع وإجراءات إعلان وتسليم إشهاد الطلاق إلى المطلقة ولإخطار الزوجة بالزواج الجديد تنفيذاً للمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، وذلك على النحو الآتى :

وزير العدل :

بعد الإطلاع على المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ؛

.....

= وعلى المادة ٣٨١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بشأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها ؛

وعلى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق ولائحته التنفيذية .

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ؛

وعلى لائحة المأذنين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ٤ يناير سنة ١٩٥٥ ؛

وعلى لائحة الموثقين المعتمدين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ ؛

قـسـر

مادة ١ - على الموثق المختص بتوثيق إشهاد الطلاق أن يثبت فيه بيانا واضحا عن محل إقامة المطلقة . ويكون إثبات هذا البيان بإرشادها في حالة حضورها توثيق الإشهاد وإرشاد المطلق في حالة عدم حضورها .

ويجب على الموثق المختص في جميع الأحوال إثبات محل إقامة المطلقة في إشهاد الطلاق .

مادة ٢ - يجب على الموثق خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق إشهاد الطلاق إعلان المطلقة لشخصها على يد محضر بوقوع الطلاق وذلك في حالة عدم حضورها توثيق إشهادها .

مادة ٣ - يجب أن يتضمن الإعلان المشار إليه في المادة السابقة البيانات الآتية :

١ - تاريخ وقوع الطلاق .

٢ - اسم الموثق الذي وثق إشهاد الطلاق ومقر عمله .

٣ - رقم إشهاد الطلاق .

٤ - بيان الطلاق الذي تضمنه الإشهاد .

٥ - إخطار المطلقة باستلام نسخة من إشهاد الطلاق الخاص بها من الموثق المختص خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإعلان .

مادة ٤ - فيما عدا ما تقدم تطبيق القواعد والإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية على الإعلان بوقوع الطلاق .

مادة ٥ - على الموثق تسليم المطلقة أو من تنبئه عنها نسخة إشهاد الطلاق الخاصة بها بعد أخذ إيصال بذلك يرفق بأصل الإشهاد ، فإذا لم تحضر المطلقة أو تنبئها لدى الموثق لاستلام نسخة الإشهاد الخاصة بها يجب على الموثق تسليم هذه النسخة إلى المحكمة التابع لها بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ التوثيق بمقتضى إيصال يفيد ذلك وعلى المحكمة في هذه الحالة إرسالها إلى المطلقة بكتاب مسجل بحكم الوصول إن كلفت تقيم في مصر أو بواسطة وزارة الخارجية إن كلفت تقيم في الخارج .

مادة ٦ - على الموظف المختص بالمحكمة قيد نسخ إشهادات الطلاق التي تسلم إليه فور استلامها في سجل خاص يبين فيه رقم الأشهاد وتاريخ واسم الموثق واسم المطلقة ومحل إقامة كل منهما وبيان الطلاق الوارد بالإشهاد وتاريخ استلامه نسخة الإشهاد بالمطلة وعليه إرسالها في اليوم التالي لاستلامها إلى المطلة رقم =

(المادة السابعة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الطيا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، وذلك عدا حكم المادة (٢٣ مكرراً) فيسرى حكمها من اليوم التالي لتاريخ نشره (١) .

ييصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية في ١٦ شوال سنة ١٤٠٥ (٣ يولية سنة ١٩٨٥)

« لأحكام المادة السابقة مع قنات تاريخ ورقم الإرسال في السجل المشار إليه ، والتأشير فيه بعد ذلك بما تم نمو تسليم النسخة إلى المطلقة .

مادة ٧ - إذا أعيدت نسخة الإشهاد الخاصة بالمطلقة إلى المحكمة بعد إرسالها لتعذر تسليمها ، فعلى الموظف المختص بالمحكمة حفظها في ملف خاص والتأشير بذلك في السجل المشار إليه في المادة السابقة .

مادة ٨ - على الموثق المختص بتوثيق الزواج أن يثبت في الوثيقة بياناً واضحاً عن حالة الزوج الاجتماعية فإذا كان متزوجاً فيجب أن يتضمن هذا البيان اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمة الزوج ومحال إقامتهن ويثبت هذا البيان من واقع إقرار الزوج .

مادة ٩ - على الموثق إخطار للزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمة الزوج بالزواج الجديد خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق الزواج وذلك بكتاب مصقول بضم الوصول إلى كانت الزوجة تقيم في مصر أو بالطريق الذي رسمه قانون المرافعات المدنية والتجارية إن كانت تقيم في الخارج .

مادة ١٠ - يلغى قرار وزير العدل رقم ٢٤٤٥ لسنة ١٩٧٩ كما يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القرار .

مادة ١١ - ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ؛

دبر الملل

(١) كالى القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية (وافق عليه مجلس الشعب بجلسته المنعقدة بتاريخ ٣ / ٧ / ١٩٧٩) والذي قضى فيما بعد بعدم دستوريته قد نصمتت نوصحه - بعد الديباجة - الآتى :

المادة الأولى

نضاف إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مواد جديدة بأرقام (٥ مكرراً) ، (٦ مكرراً) (٦ مكرراً ثانياً) ، (١٨ مكرراً) ، (١٨ مكرراً ثانياً) ، (٢٣ مكرراً) تكون نوصصها كالآتى :-

مادة (٥ مكرراً)

يجب على المطلق أن يبلدر إلى توثيق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص .

.....

٨ - وتكرتبت آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به .

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على المطلق إعلانها بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصها أو في محل اقامتها الذي يرشد عنه المطلق ، وعلى الموثق تسليم نسخة إسهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها وذلك كله وفق الأوضاع والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل .

مسادة (٦ مكررا)

على الزوج أن يقدم للموثق إقرارا كتابيا يتضمن حالته الاجتماعية فإذا كان متزوجا ف عليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات الآتى في عصفته وقت العقد الجديد ومحال إقامتهما وعلى الموثق لخطارهن بالزواج الجديد بكتاب موسى عليه .

ويعتبر اضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في عقد زواجها عدم الزواج عليها وكذلك إخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسرلها .
ويستط حق للزوجة في طلب للتفريق بمعنى سنة من تاريخ علمها بقيام السبب للمرجع للصبر ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا .

مسادة (٦ مكررا ثانيا)

إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجية من تاريخ الامتناع .
وتعتبر منحلته دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج ليلها للعودة على يد محضر وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن .
وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية في خلال عشرة أيام من تاريخ هذا الإعلان وعليها أن تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها .

ويعدد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء مياد الاعتراض إذا لم تتقدم في المياد .
وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين للتدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا بإسمرار الزوجية وحسن المعاشرة فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطلق انتفذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المولد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون .

مسادة (١٨ مكررا)

الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها مئة تقدر بنفقة سنتين على الأقل ويسراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، ويجوز أن يرخس للمطلق في مداه هذه المنة على أقساط .

مسادة (١٨ مكررا ثانيا)

إذا لم يكن الصخير مال نفقته على أبيه .
وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب مليكى نفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة -

عشر من عمره قادرا على الكسب المناسب ، فإن قصتها عاجزا عن الكسب لأنة يذنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لامثاله ولاستخدامه أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه .
ويغزى الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد المعيش في المستوى اللائق بأهملهم .

مادة (٢٣ مكررا)

يطبق المطلق بالحس مدة لا تجاوز ستة شهور ويفرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو يحدى مائتين العقوبتين إذا خالف أيا من الأحكام المنصوص عليها فى المادة الخامسة مكررا من هذا القانون أو ألقى الموقوف ببينات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته .

ويعاقب الموقوف بالحس مدة لا تزيد على شهر ويفرامة لا تجاوز خمسين جنيها إذا أدخل بأى من الإلزامات التى فرضها عليه هذا القانون . ويجوز أيضا الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة .

المادة الثالثة :

يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية النص الآتى :

« تجب النفقة للزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما موصرة كانت أو مختلفة معه فى الدين » .

ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة .

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك ما يقضى به العرف .

ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مخفاره عن تسليم نفسها بدون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج .

ولا يخبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية - بدون إذن زوجها - فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجرى بها العرف أو عند الضرورة ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استئصالها لهذا الحق المشروط مضرب بإساءة الحق أو منافع لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

وتعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ولا تسع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة بهابنها تاريخ دفع الدعوى .

ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها إلا فيما يزيد على ما بقى بحاجتها الضرورية .

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج وينتقم فى مرتبته على ديون النفقة الأخرى .

المادة الثالثة

يستبدل بمصوص المواد ٧ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٦ ، ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بمبض أحكام الأحوال الشخصية المنصوص الآتية :

.....

== مادة (٧) :

يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن ولا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهم .

مادة (٨) :

أ- يشتمل قرار بث الحكمين على تاريخ بدء ولتتهاء مأموريتهما على أن لا يتجاوز مدة ستة شهور ونظراً للحكمة الحكمين وللخسوم بذلك . وعليها تصليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بمعدل وبأمانة .

ب- يجزى للمحكمة أن تعطى للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة شهور فإن لم يقموا تقريرهما اعتبرتهما غير متفنين .

مادة (٩) :

لا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم لخطأه .
وعلى الحكمين أن يصرحاً بأسباب الشقاق بين الزوجين ويبدلاً جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة .

مادة (١٠) :

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح :

- ١ - فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التفريق بملقة باتنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المعترية على الزواج والطلاق .
- ٢ - وإذا كانت الإساءة من جانب الزوجة اقترحا التفريق نظير بدل مناسب يقدر أنه تلزم به الزوجة .
- ٣ - وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التفريق دون بدل أو ببذل يتناسب مع نسبة الإساءة .
- ٤ - وإن جهل الحال فلم يحرف المسمى منها اقترح الحكمان تفريقاً دون بدل .

مادة (١١) :

على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملاً على الأسباب التي بني عليها . فإن لم يتفقا بهتتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحققته اليمين المبدية في المادة (٨) .
وإذا اختلفوا أو لم يقموا للتقرير في الميعاد المحدد سارت للمحكمة في الإثبات وإن عجزت المحكمة عن التدقيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأسرت الزوجة على الطلاق فتمت المحكمة بالتفريق بينهما بملقة باتنة مع لسطح حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها والزمها بالتصويض المناسب إن كان لذلك كله مقتضى .

مادة (١٢) :

تقدر نفقة الزوجة بمسبب حال الزوج وقت استحقاتها يسراً أو عسراً على ألا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية .

- وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقال النفقة وتوافر شروطه أن يفرض للزوجة فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقته (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب ولجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم ولجب النفاذ .
- والزواج أن يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقته وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائياً بحيث لا يقل ما نقبضه الزوجة عن القدر الذى يبقى لحاجتها الضرورية .

مادة (٢٠)

ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة من اثنى عشرة سنة ويحوز للقاضى بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تزوج فى يد الحاضنة بدون أجر إذا تبين أن مصلحةهما تقتضى ذلك .

ولكل من الأبوين الحق فى رؤية الصغير أو الصغيرة ولأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين .

وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقاً ، نظمها للقاضى على أن تتم فى مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نصياً .

ولا ينفذ حكم الرؤية نهراً ، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بعير عذر أندره القاضى فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضى بحكم وأجب النفاذ نقل الحضانة مؤقته إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يحددها .

ويثبت الحق فى الحضانة للأب ثم للمحارم من النساء ، مقدماً فيه من يدلى بالأب على من يدلى بالأب ، ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالى :

الأب ، فأم الأم وإن عفت ، فأم الأب وإن علت ، فالأخوات الشقيقات ، فالأخوات لأب ، فالأخوات لأب ، فبنات الأخ الشقيقة ، فبنات الأم ، فالخالوات بالترتيب المتقدم فى الأخوات فبنات الأخت لأب ، فبنات الأخ بالترتيب المذكور ، فالحصيات بالترتيب المذكور ، فخالوات الأم بالترتيب المذكور ، فخالوات الأب بالترتيب المذكور ، فبنات الأم بالترتيب المذكور ، فبنات الأب بالترتيب المذكور .

فإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء ، أو لم يكن مدين أهل للحضانة أو انقضت مدة حضانة النساء ، انتقل الحق فى الحضانة إلى العصباء من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق فى الإرث ، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخرى .

فإن لم يوجد أحد من هؤلاء ، انتقل الحق فى الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصباء على الترتيب الآتى :-

الجد لأب ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم الأم لأب ، ثم الخال الشقيق ، فالخال لأب ، فالخال لأب .

المادة الرابعة :

للمصلحة الحاضنة بعد طلاقها استقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ، ما لم يهيه المطلق مسكناً آخر مناسباً ، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المصلحة فالطلاق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً .

- وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطالين المشار إليهما فى الفقرة السابقة .

• • • • •
- ويجوز للناظر العام أو المحامي العام إصدار قرار مؤقت فيما يتور من منازعات بشأن حيازة السكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائيا في النزاع .

المادة الخامسة :

على المحاكم الجزئية أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديه من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها وفي حالة غياب أحد الخصوم يعلن ظم الكتاب أمر الإحالة إليه مع تكليفه بالحضور في المواعيد العادية أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى .

ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها وتبقى خاضعة لأحكام النصوص السارية قبل السمل بهذا القانون .

المادة السادسة :

يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القرار .

المادة السابعة :

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ويكون له قوة القانون ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .
صدر برئاسة الجمهورية في ٢٥ رجب سنة ١٣٩٩ (٢٠ يونيو سنة ١٩٧٩)

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في ٤ / ٥ / ١٩٨٥ بعدم دستورية القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وذلك في القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية ، دستورية ، (الجريدة الرسمية في ١٦/٥/١٩٨٥ العدد ٢٠) .
وجاء نصه بعد الديباجة كالآتي :

بعد الاطلاع على الأوراق وسامع الإيضاحات والردولة .

حيث إن الواقع - على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - نتج عن أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠ ولاية على النفس البدن ضد زوجها المدعي عليه طالبة الحكم لها عليه بنفقة شرعية اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٧٩ . ويجلس ٢ سبتمبر سنة ١٩٨٠ قضت محكمة البدن الجزئية للأحوال الشخصية بوقف الدعوى وإحالة الأوراق وإلى المحكمة الدستورية العليا للمدى دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن قرار الإحالة جاء خلافا من بيان النص الدستوري المدعى بمخالفته خرجا على ما توجهه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

وحيث إنه يبين من قرار الإحالة أن المحكمة استظهرت النصين الواجب تطبيقهما على واقعة الدعوى وهما المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للمعدلتان بمقتضى المادتين الثانية والثالثة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، وقد تراعى للمحكمة عدم دستورية هذا التشريع في جملة لمخالفته المادتين ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور ، إن لم يستند رئيس الجمهورية في إصداره إلى تفويض من مجلس الشعب بخوله هذه السلطة ، كما أنه لم تتوفر عند إصداره في عيية مجلس الشعب ظروف توجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا -

- تحمل الأخير . لما كان ذلك ، وكان ما أورده قرار الإحالة واضح للدلالة في بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة . على النحو الذي يتحقق به ما نفيده المشرع في المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، فإن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون في غير محله متعينا ورفضه .

وحيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث أن يبين من الاطلاع على القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المطعون عليه ، أنه مستهدف معالجة الأوضاع المتعلقة بالأسرة وتنظيم استعمال الحقوق المقررة شرعا لأفرادها ، فكان قولاهم والباث عليه ما ينصل بمسائل الأحوال الشخصية التي تدور جميعها في تلك واحد هو تنظيم شؤون الأسرة فيما ينطق بالزواج والطلاق والنفقة والحضانة . فقد نصت مادته الأولى على أن ، تصانف الى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مواد جديدة بأرقام (٥ مكررا) ، (٦ مكررا) ، (٦ مكررا ثانيا) ، (١٨ مكررا) ، (٢٣ مكررا) ، وتضمنن هذه المواد الأحكام الخاصة بكيفية توثيق الطلاق والإعلام بوقوعه وما يترتب على ذلك من آثار (٥ مكررا) وأنه يعتبر اضرازا بالزوجة لقراران زوجها بأخرى بغير رضاها وإخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها (٦ مكررا) وبيان الآثار المترتبة على نشوز الزوجة (٦ مكررا ثانيا) وتقرير منعة للزوجة عند طلاقها بدون رضاها (١٨ مكررا) واستحقاق نفقة المصير على أبيه (١٨ مكررا ثانيا) وفرض عقوبات جنائية لمخالفة بعض أحكام هذا القانون (٢٣ مكررا) ونصت المادة الثانية من القرار بقانون المطعون عليه على أن يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ نص جديد يتضمن الأحكام الخاصة بشروط استحقاق نفقة الزوجية وأحوال سقوطها . ونقضت المادة الثالثة منه بأن يستبدل بالمصوص المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٦ ، ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ النصوص المعدلة في هذه المادة والتي تشمل على الأحكام المتعلقة بإجراءات التحكيم عند وقوع الشقاق بين الزوجين (٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١) وما يفرض على الزوج من نفقة مؤقتة لزوجته (١٦) وأحوال حضانة الصغير وأصحاب الحق فيها وشروطها (٢٠) . ثم نص القرار بقانون المشار إليه في مادته الرابعة على حق المنطقة الحاضنة في الاستقلال مع صغيرها بسكن الزوجية المزعج وشروط استعمال هذا الحق وتمديد الجهة المختصة بالفصل في الطلبات المتعلقة به والمنازعات التي تدور في شأنه . وأوجب في المادة الخامسة على المحاكم الجزئية أن تعيد إلى المحاكم الابتدائية الدعاوى التي أسبغت من اختصاصها بمقتضى أحكامه . ونقضت في المادة السادسة بالقضاء كل من يخالف هذه الأحكام . وانتهى في المادة السابعة والأخيرة إلى النص على نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية وأن تكون له قوة القانون وأن يعمل به من تاريخ نشره .

وحيث إن نصوص الدستور ضال القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة ، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يدين التزامها ومراعاتها باعتبارها تسمى القواعد الأمرة واعتبار ما يخالفها من تشريعات . وهذه القواعد والأصول هي التي يرد إليها الأمر في تحديد ما تتولاها السلطات العامة من وظائف أصلية وما ينشره كل من أصال أنرى استقاء من الأصل العام الذي يقضى بالمحاصل نشاطها في مجال الذي يتفق مع طبيعة وظيفتها . ولذا كانت هذه الأعمال الاستثنائية قد أوردها الدستور على سبيل المحصر والتحديد فلا يجوز لأي من تلك السلطات أن تتعداها إلى غيرها أو يجوز على الترويط =

.....

والتعبود المحددة لها ، فيشكل عملها حينئذ مخالفة دستورية تخضع - متى نصبت على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها ، بغية الحفاظ على مبادئه وصون أحكامه من الخروج عليها .

وحيث إن من القوانين عمل تشريعي تفصل به الهيئة التشريعية التي تتمثل في مجلس الشعب طبقا للمادة ٨٦ من الدستور . والأصل أن تتولى هذه الهيئة بنفسها سلطة التشريع على مقتضى القواعد المقررة في الدستور ، إلا أنه نظرا لما قد يطرأ في غيبة مجلس الشعب من ظروف توجب سرعة مواجهتها بتدابير لا تتمثل للتأخير ، فقد أجاز الدستور لرئيس الجمهورية في تلك الحالات أن يصدر في شأنها قرارات لها قوة القانون . وقد حرص المشرع الدستوري على أن يصنع لهذه السلطة لاستثنائية في التشريع من الضوابط والتقيود ما يكفل عدم تحويلها - إلى ممارسة تشريعية مطلقة ، موقفاً بذلك بين مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات وضمان مباشرة كل منها للمهام الموطونة بها ، وبين الاعتبارات العملية الملحة التي تتطلب تحويل رئيس الجمهورية رخصة التشريع على سبيل الاستثناء - لمواجهة تلك الظروف الطارئة حال غياب المجلس التشريعي المخصص أصلاً بذلك . من أجل ذلك نص الدستور في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ على أنه : « إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا لتحمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون وفي الفقرة الثانية على أنه : « ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس ، قائما وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته ، فإذا لم تعرض زالت آثار رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك ، إلا إذا رأى المجلس اعتمادها فبذلها في الفقرة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر ، .

وحيث إن المستفاد من هذا النص الدستوري وإن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصا في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب ، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدودا ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية ، منها ما يتعلق بشروط ممارسته ومنها ما يتصل بمآل ما قد يصدر من قرارات استنادا إليه . فأوجب لأعمال رخصة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب غائبا وأن تنهأ خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا لتحمل للتأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه الرخصة وعلة تقييدها . ولا كان الدستور يتطلب هذين الشرطين لممارسة ذلك الاختصاص التشريعي الاستثنائي ، فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمدد إليهما التحقق من قيامهما ، باعتبارهما من الضوابط المقررة في الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات ، شأنهما في ذلك شأن الشروط الأخرى التي حددتها المادة ١٤٧ ومن بينها ضرورة عرض القرارات الصادرة استنادا إليها على مجلس الشعب للنظر في إقرارها أو علاج آثارها .

وحيث إن بين من الأعمال التحضيرية للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المطعون عليه أن الأمواج التي استندت إليها الحكومة في التمهيد بإصداره في غيبة مجلس الشعب ، تتمثل فيما أوردته منكرته الإيضاحية من ، أن القانونين رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٠ ورقم ٢٥ لسنة ١٩٦٩ الخاضعين ببعض أحكام الأحوال الشخصية قد مضى على صدورها قرابة خمسين عاما طرأ فيها على المجتمع كثير من التغيير الهادى والأدبي التي انعكست آثارها على العلاقات الاجتماعية الأمر الذي حمل القضاء عبئا كبيرا في تخريج أحكام الحوادث التي تعرض عليهم ، وقد كشف ذلك عن قصور في بعض أحكام القوانين القائمة مما دعا =

• • • • •

- إلى البحث عن أحكام الأحوال التي استجدت في حياة المجتمع المصري وذلك في نطلق نصوصاً للشرعية دون مصادرة أي حق مقرر بدليل قطعي لأي فرد من أفراد الأسرة بل الهدف من المشروع هو تنظيم اتصال بعض هذه الحقوق ، كما أنه عند عرض القرار بقانون (محل اللعن) على مجلس الشعب للظفر في إقراره ، أفصح وزير الدولة لشئون مجلس الشعب عن مامية الضرورة التي دعت إلى إصداره بقوله ، ولا شك أن الضرورة تحتم استصدار قانون لتعديل الأحوال الشخصية وقد طال الأمد على استصدار هذه القوانين ، وطول الأمد واستطالة المدة هي حالة للضرورة ، بل هي حالة الخطورة فالأسرة المصرية هي تنتظر هذا الإصلاح منذ عام ١٩٥٥ ، وللجان تتعقد وتتمتع أعمالها ولكن دون جدوى ولا تاحة ترتيب المحاكم الشرعية ، والفقهاء للذين يحكمون مجال الأسرة رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ ورقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ كلاهما يحتاج إلى تعديل منذ صدورها ، أي منذ عامي ١٩٢٠ و ١٩٢٩ . فليس في هذا كله مدعاة لضرورة وبغتها ولي الأمر ليسدر قراراً ثورياً بإصلاح الأسرة ؟ لو ترك الأمر لاقتراح بقانون أو مشروع بقانون وثارت حوله المناقشات وظل شهوراً وسنين فلن هي الحاجة التي تدعو إلى تعقيق إصلاح الأسرة بقرار ثوري مثل القرار بقانون الصروض .

لما كان ذلك ، وكانت الأسباب سالفة البليان . وحاصلها مجرد الرغبة في تعديل قوانين الأحوال الشخصية بعد أن طال الأمد على العمل بها رغم ما استجد من تغييرات في نواحي المجتمع وإن جاز أن ندرج في مجال البراءات والأهداف التي تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة أو استكمال ما يشوب التشريعات القائمة من قصور تحقيقاً لإصلاح مرتبى إلا أنه لا تتحقق بها المتطلبات المقررة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من الدستور ، ذلك أن تلك الأسباب تعيد أنه لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التي تدل بها رخصة التشريع الاستثنائية التي خولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٤٧ المشار إليها ومن ثم فإن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٩ إذ صدر استناداً إلى هذه المادة ، وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها ، يكون مشوباً بمخالفة للدستور .

وحيث إنه لا ينال مما تقدم ما أثارته الحكومة من أن تقدير الضرورة الداعية لإصدار القرارات بقوانين عملاً بالمادة ١٤٧ من الدستور مدعوك لرئيس الجمهورية تحت رقابة مجلس الشعب باعتبار ذلك من عناصر السيادة التشريعية التي لا تمتد إليها الرقابة الدستورية ، ذلك أنه وإن كان لرئيس الجمهورية سلطة التشريع الاستثنائية طبقاً للمادة المشار إليها وفق ما تعلية المخاطر المترتبة على قيام ظروف طارئة تستوجب سرعة المواجهة وذلك تحت رقابة مجلس الشعب ، إلا أن ذلك لا يضي إطلاقاً هذه السلطة في إصدار قرارات بقوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور والتي سبق أن استظهرتها المحكمة ومن بينها اشتراط أن يطرأ - في غيبة مجلس الشعب - ظروف من شأنه توفر الحالة الداعية لاستعمال رخصة التشريع الاستثنائية وهو ما لم تكن له قائمة بالنسبة للقرار بقانون المعلن عليه الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاها هذه المحكمة من رقابة دستورية .

وحيث إنه - من ناحية أخرى - فإن إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المعلن عليه لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه كقرار بقانون دون تظهيره من الموار الدستوري الذي لازم صدوره . كما أنه ليس من شأن هذا الإقرار في ذاته أن يتقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعي جديد يخل في زمرة القوانين التي يصح أن ينبع في كيفية إقرارها وهو الواقعة عليها -

المذكرة الإيضاحية

للاقتراح بمشروع قانون بتعديل

بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية^(١)

(قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥)

الأسرة أساس المجتمع لأنه يتكون من مجموعة من الأسر يرتبط بعضها ببعض ويقوى المجتمع ويضعف بقدر تماسك الأسر التي يتكون منها أو انفصامها ، وكلما قويت الأسرة أشد ساعد المجتمع وإذا تفرقت وانحلت روابطها تدهورت الأمة ، ولقد عنى القرآن الكريم بترابط الأسرة وتأكيد المودة والرحمة بين أفرادها ، فأرشد إلى أن الناس جميعا أصلهم واحد خلقهم الله من ذكر وأنثى ، ووجه إلى أهمية رباط الأسرة فى قوله تعالى «يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى ، وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم » من الآية رقم ١٣ من سورة الحجرات ، وهذه الآية الكريمة ترشدا إلى أن الزواج هو أصل الأسرة به تتكون وفى ظله تنمو .

ومن هنا أخذت العلاقة الزوجية حظا وافرا فى الشريعة الإسلامية فقد عنى بها القرآن الكريم والمسة النبوية الشريفة ، فجاءت آيات القرآن مبينة أحكامها داعية للحفاظ عليها «والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة وزقكم من الطيبات » الآية ٧٢ من سورة النحل ، «ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة » الآية ٣١ من سورة الروم .

= وإصدارها القواعد والإجراءات التى حدها الدستور فى هذا الصدد وإلا ترق على مخالفتها عدم دستورية القانون .

وحيث إنه لما كان ما تقدم ، وكان القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية المطعون عليه قد استهدف بتنظيمه التشريعى المبرابط موضوعا واحدا قصد به معالجة بعض مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالأسرة على ما سلف بيانه ، وكان اللبيب الدستورى الذى شابه قد عمه بتعامه لتخلف سند إصداره ، فإنه يتعين الحكم بعدم دستوريته برمته .

(١) مضبطة مجلس للشب للجلسة السادسة وللتصمين بتاريخ ٢٠ يوفية سنة ١٩٨٥ دور الانعقاد المادى الأول من الفصل التشريعى الرابع .

والزواج عهد وميثاق ميزه الإسلام عن سائر العقود فلا يجرى على نفسها ولا يقاس عليها قد جله القرآن ميثاقاً غليظاً : ﴿ وإن أودتم استبدال زوج مكان زوج و أتيتم أحداهم قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وأنما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلي بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا ٤ من الآية ٢٠ من سورة النساء .

وهذا الميثاق ألحق الله عقد الزواج بالمبادات ، فإن المتتبع لكلمة (ميثاق) ومواضعها في القرآن الكريم لا يكاد يجدها إلا حيث يأمر الله بعبادته وتوحيده والأخذ بشرائعه وأحكامه وبعد أن وصف الله الزواج بأنه ميثاق غليظ بين الزوجين ، صور الخلطة بين طرفيه فقال : ﴿ هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ٤ من الآية رقم ١٧ من سورة البقرة وكانت أهم عناصر الامتزاج بينهما السكن والمودة والرحمة . ثم امتن الله على الناس بأن ثمرة هذا الرباط المحاط بكل هذه الموائيق البنين والأحفاد ليعمروا الأرض وليعبدوا الله .

وإذ قد تراخت المروءة في هذا الزمن وانعدمت ، لا سيما بين قواعدها وأصولها قد قطعت في أمور رأت أنها ثابتة لا تتغير فإنها في أمور أخرى وضعت ضوابط عامة تدور في نطاقها الأحكام وفقاً لتطور الأزمان وتغاير الأحداث وأناطت بولى أمر المسلمين أن يشرع لهم في نطاق أصول الشريعة ما يصلح به حياتهم وتستقيم معه فتلهم .

وإذا كانت مذاهب فقه الشريعة الإسلامية قد أثرت الفقه التشريعي استنباطاً من القرآن الكريم الكريم والسنة الشريفة فإن اختلاف الفقهاء لم يكن على حكم قطعي وإنما كان مرده إلى أصول الاستنباط وقواعده وفي المسائل التي للاجتهاد فيها للنصيب الأوفى .

وما كانت مسائل الأسرة محكومة منذ تنظيم المحاكم الشرعية في مصر بالقواعد التي بيئتها المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب هذه المحاكم والتي جرى نصها بأن :

تصدر الأحكام طبقاً للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد .

وأخذاً بسنة التطور التشريعى سبق أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض الأحكام الخاصة بالنفقة والعدة والطلاق والمفقود أخذاً من مذاهب أخرى غير المذهب الحنفى .

ولقد مضى على صدور هذين القانونين قرابة الخمسين عاماً طرأ انثارها على العلاقات الاجتماعية الأمر الذى حمل القضاة عبئاً كبيراً فى تخريج أحكام الحوادث التى تعرض عليهم ، وقد كشف ذلك عن قصور فى بعض أحكام القوانين القائمة مما دعا إلى البحث عن أحكام الأحوال التى استجدت فى حياة المجتمع المصرى وذلك فى نطاق نصوص الشريعة دون مصادرة أى حق مقرر بدليل قطعى لأى فرد من أفراد الأسرة بل الهدف من المشروع هو تنظيم استعمال بعض هذه الحقوق على ما يبين فيما بعد .

حق الطاعة

لما كانت الشريعة الإسلامية قد جعلت حقوق الزوجية وواجباتها متقابلة فحين ألزمت الزوج بالأنفاق على زوجته فى حدود استطاعته أو جبت على الزوجة طاعته وكان مظهر هذه الطاعة أن تستقر الزوجة فى مسكن الزوجية الذى هبأ لها الزوج امتثالاً لقول الله تعالى ﴿ اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ﴾ من الآية ٦ من سورة الطلاق .

ومن هنا قرر الفقهاء أن الأصل فى الزوجة الطاعة وأنه إذا امتنعت عن طاعة الزوج فإنها تكون ناشزا وتسقط نفقتها من تاريخ هذا الامتناع .

وتنظيماً لهذا جاءت المادة (٦ مكرراً ثانياً ^(١)) حيث قضت بأن امتناع الزوجة عن طاعة الزوج دون حق يترتب عليه وقف نفقتها من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمزول الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة على يد محضر وعلى الزوج أن يبين فى هذا الإعلان المسكن .

(١) المادة رقم ٦ مكرراً ثانياً فى المشروع أصبحت فى القانون برقم ١١ مكرراً ثانياً .

ثم أتاح للزوجة الاعتراض وأوجب عليها أن تبين في صحيفة اعتراضها الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعة زوجها وإنا خلا الاعتراض من هذه الأوجه كان على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله .

الطلاق للضرر

سبق أن قررت العادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مبدأ الطلاق للضرر فنصت على أنه :

« إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلاقاً بائناً إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما ... » .

وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الإمام مالك ومثله في مذهب الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنهما وخالف في هذا المبدأ الإمامان أبو حنيفة والشافعي رضي الله عنهما .

والأصل في جواز التلطيح للضرر قوله تعالى ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما ﴾ من الآية رقم ٣٥ من سورة النساء .

فقد فهم بعض الصحابة أن حق الحكمين مطلق في الإصلاح أو التفريق وأن على القاضي أن يقضى بما يريانه ، ومن هؤلاء على بن أبي طالب وعبد الله بن عباس ، ولم يعرف لهما مخالف وهو يتفق مع المأثور من أحاديث الرسول ﷺ إذ قال : لا ضرر ولا ضرار ، كما يتفق كذلك مع وصايا القرآن الكريم في مثل قوله تعالى : ﴿ فاعصوا ما بعثوك أو تصحيح بإحسان ﴾ من الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة ، وإذا فات الإمساك بالمعروف تعين التصريح بالإحسان .

ولما كانت مشكلة الجمع بين أكثر من زوجة ، مشكلة اجتماعية يتعين علاجها فإن المشروع رأى أن يكون تضرر الزوجة من للزوج عليها بأخرى نوع خلاصاً من الضرر ينص عليه وهو في نطاق القاعدة العامة - التلطيح للضرر - فإننا لحق للزوجة

الأولى ضرر من الزواج عليها بأخرى . كان لها حق طلب التطلاق للضرر سواء كان الضرر ماديا أو إيبيا أو نفسيا ، ومستند هذا الحكم مذهب الإمام مالك وما توجبه القاعدة الشرعية في الحديث الشريف ، لا ضرر ولا ضرار ، والتفخريح على مذهب الإمام أحمد وقواعد فقه أهل المدينة .

الطلاق

إن للقرآن قد اختص الزوج بالطلاق وحل عقد الزواج فقد أسندت الآيات العديدة الطلاق إلى الرجال ووجهت للخطاب اليهم ومنها الآيات أرقام ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ و ٢٣٦ و ٢٣٧ من سورة البقرة و ٤٩ من سورة الأحزاب والآية الأولى من سورة الطلاق والخامسة من سورة التحريم ومع هذا الاختصاص قال رسول الله ﷺ في شأنه ، إن أبض الحلال إلى الله الطلاق ، مرشداً بهذا إلى أن على الزوج ألا يلجأ إلى حل الوثاق بالطلاق إلا عند استحكام الشقاق فهو إلى باب الكراهة أقرب .

ولما كان قد ظهر من استقصاء حالات الطلاق أن بعض الأزواج قد لجأوا إلى إيقاع الطلاق في غيبة زوجاتهم وأخفوا عنهن خبره وفي هذا استمرار بالمطلقات وتطبيق لهن بدون مبرر ، بل أن بعض الأزواج كان يوثق الطلاق رسمياً لدى الموثق ثم يحتفظ بورقتي الطلاق لديه متظاهراً للزوجة باستدامة عثرتها حتى إذا ما وقع خلاف بينهما أبرز سند الطلاق شاهراً إياه في وجهها محاولاً به إسقاط حقوقها ، وقد سبق لبعض فقهاء المذهب الحنفي أن واجهوا حال إخفاء الطلاق بتأخير بدء العدة إلى وقت الإقرار من الزوج بحدوث الطلاق فقالوا ، لو كنتم مطلقاً لم تنقض العدة زجراً له ، . بمعنى أن الزوج إذا طلق زوجته وأخفى عنها الطلاق ثم أقر بعد ذلك به لم تبدأ العدة إلا من وقت هذا الإقرار ولا يعتد بإسناد الطلاق إلى تاريخ سابق ، لدر المختار للمصنف وحاشية رد المختار لأبن عابدين الجزء الثاني في باب العدة ، .

وبناء على هذا ولما كانت الدولة قد نظمت أمر توثيق الطلاق فاخصت المأذون بتوثيق إشهاد الطلاق بين الأزواج المصريين المسلمين ومكتب التوثيق بالشهر العقاري بالأزواج إذا اختلفت جنسياتهم أو دياناتهم رأى المشرع أن ينظم طريق علم الزوجية بطلاقها حتى لا تحدث المشاكل بين الزوجين إذا أخفى الطلاق ، فأوجبته الصادة

(٥ مكررا) على المطلق متى أوقع الطلاق أو رغب فى إيقاعه أو يبادر إلى توثيقه بإثباته بإشهاد لدى الموثق المختص ، ورتبت هذه المادة آثار الطلاق طبقا لما قرره جمهور الفقهاء بأنه من وقت وقوعه ، وهذه هى القاعدة العامة فى آثار الطلاق وأخذ الاقتراح بمشروع قانون رأى بعض فقهاء الأحناف وابن حزم الظاهري بأن تكون آثار الطلاق من وقت العلم به بالنسبة للزوجة فى حالة إذا ما كتم الزوج طلاق الزوجة أو أخفاه عنها . ثم فصل نص هذه المادة طرق علم الزوجة بالطلاق وفوض وزير العدل فى وضع الإجراءات المنفذة لما جاء بها من أحكام . هذا وليس فى إيجاب توثيق الطلاق ولا فى تنظيم طريق العلم به أى قيد على حق الطلاق الذى أسنده الله للزوج . كما لا تشكل تلك الإجراءات أى قيد على جواز إثبات الطلاق قضاء بكافة الطرق غير أن آثاره بالنسبة للزوجة فى حالة إخفائه لا تبدأ إلا من تاريخ علمها به .

وقرر النص أن النفقة توقف منذ تاريخ إعلان الزوج إلى الزوجة بالعودة إلى المسكن وإذا لم تعترض فى الميعاد المقرر بذات النص صار وقف النفقة حتما من تاريخ انتهاء الميعاد .

ثم إذا ما استوفى الاعتراض شكله القانونى وجب على المحكمة عند نظر موضوعه التدخل لانتهاء النزاع صلحا بين الطرفين من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحدهما ، والمقصود بالصلح هو استمرار المعاشرة بالمعروف ومؤدى هذا أن لها أن تبحث شرعية المسكن إذا كان اعتراض الزوجة منصبا على انتفاء شرعيته . ولها أن تأمر الزوج بإعداد المسكن المناسب إذ بان لها أن المسكن الذى حددته الزوج فى الإعلان غير مستوفى لما يجب توافره شرعا أو عرفا ، فإذا انتضخ من المرافعة أن الخلاف مستحكم بين الزوجين وطلبت الزوجة الطلاق اتخذت إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ - ١١ من هذا القانون .

وقد أبانت هذه المواد الشروط الواجب توافرها فى الحكمين وأن يشمل قرار بعثهما على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تجاوز المدة ستة أشهر ، وعلى المحكمة إخطار الحكمين والخصوم بمنطوق قرارها وتحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعذر وأمانة ، ويجوز للمحكمة أن تعطى للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر .

والأصل في بحث الحكمين قول الله سبحانه > وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها < فإن هذه الآية قد رسمت طريق تسوية الشقاق بين الزوجين .

ولا يغيب عن البال أن الأحكام المبينة في المواد من ٧ - ١١ من هذا الاقتراح بمشروع قانون تطبق في الحالة المبينة في المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وفي المادة السادسة مكرراً بهذا الاقتراح ، ذلك أنه اتضح من تطبيق أحكام القانون القائم في التحكيم قصورها على الوفاء بعناصر الفصل في الأنزعة الخاصة بالطلاق للضرر ، بل أن تلك الأحكام كانت لا تنتهي بالنزاع إلى نتيجة حاسمة وقد تفادى ذلك فنظم عمل الحكمين بما يكفل حسن سير العدالة ويقطع طرائق الإرجاء ويمنع عرقلة الحكمين ثم يبين في المادة العاشرة ما يتبعه الحكماء عند العجز عن الإصلاح من حيث التفريق والنتائج المالية .

وتفادياً لإطالة أمد التقاضي عند اختلاف الحكمين اقترح المشرع تعيين حكم ثالث تبعه المحكمة مع الحكمين وتقضى بما يتفقون عليه أو برأى الأكثرية وعند اختلافها في الرأي أو عدم تقديم التقرير في الميعاد تسير المحكمة في الإثبات وتقضى وفق التفصيل الموضح في المادة ١١ .

ويبحث الحكم الثالث لا يخالف أصول الشريعة ، فإن القرآن الكريم لم ينه عنه وقد صار في هذا الزمان ضروريا كوسيلة لإظهار الحق ورفع الضرر على أن من الفقهاء من أجاز بحث حكم واحد (تفسير المجمع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٥ ص ١٦٨ وما بعدها) .

وإذا عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأسرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتضى .

وهذه الأحكام جميعها مأخوذة من مذهب الإمام مالك إما نصا . وإما مخرجه على نصوصه .

المتعة المطلقة بعد الدخول

لما كان المستقر عليه شرعا أن الطلاق حق للزوج وكان القانون القائم لا يوجب المتعة المالية للمطلقة بعد الدخول وحسبها أنها استحققت المهر كله بالدخول ولها نفقة العدة أما المتعة فهي مستحبة ولا يقضى بها .

وإذا تراخت المرأة في هذا الزمن ولا سيما بين الأزواج إذ انقطع حبيل العودة بينهما وأصبحت المطلقة في حاجة إلى معونة أكثر من نفقة العدة تعينها من الناحية المادية على نتائج الطلاق وفي المتعة مما يحقق المعونة وفي الوقت نفسه تمنع الكثيرين من التسرع في الطلاق .

ولما كان الأصل في تشريع المتعة هو جبر خاطر المطلقة وكانت مواساتها من المرأة التي تطلبها الشريعة وكان من أسس تقديرها قول الله تعالى ﴿ **ومتعهن** علي الموسع قدره وعلي المقتر قدره ﴾ من الآية ٢٣٦ من سورة البقرة ، وكان إيجاب المتعة هو مذهب الشافعي الجديد حيث أوجبها للمطلقة بعد الدخول إن لم تكن الفرقة منها أو بسببها وهو قول لأحمد اختاره ابن تيمية كما أن إيجابها ، مذهب أهل الظاهر وهو قول لمالك أيضا (المذهب للشيرازي فقه شافعي ج ٢ ص ٦٧ - ٦٨ والحلي لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٥ - ٢٤٩) .

وعلى هذا وضع نص المادة ١٨ مكررا بمراعاة ضوابط أقوال هؤلاء الأئمة وللقاضي أن ينظر في تقديرها عدا ما سبق إلى ظروف الطلاق وإلى إساءة استعمال هذا الحق ووضع في موضعه ، ولا نقل في تقديرها عن نفقة سنتين وتخفيفا على المطلق في الأداء أجاز النص الترخيص له في سداد جملة المقرر للمتعة على أقساط .

نفقة الصغير

فى فقه المذهب الحنفى المعمول به الآن فى نفقة الولد على أبيه أقول وتفصيل فى إستحقاق النفقة بسبب الاشتغال بالتعليم تعرضت لنوع العلم وحال طالبه ، وتبعاً لذلك اختلفت اتجاهات المحاكم .

ولما كان الاشتغال بطلب العلم يشمل ما هو ضرورى لتكوين الشخص وإعداده للحياة سواء أكان دينياً أو دنيوياً ، وهذا القدر من العلم بمنزلة الطعام والكساء ، كما يتناول ما ليس بضرورى للطالب فى الدين أو فى حياته وقد يكون الملازم بالنفقة أحد الأبوين أو غيرهما من الأقارب ، وتعليم الولد أياً كان ذكر أو أنثى يراعى فيه وسع أبيه وما يليق بمثله ولا يلزم الإنسان بتعليم ابن أخيه مثلاً إلى المستوى الواجب لابنه .

من أجل هذا كان من المصلحة أو العدل تقرير أن الاشتغال بالتعليم يعتبر عجزاً حكماً موجباً للنفقة إذا كان تعليماً لم تعلمه الدولة ولا ينافى الدين وبشرط أن يكون الطالب رشيدياً فى التعليم وفى قدرة من وجبت عليه النفقة الاتفاق عليه فى التعليم . ونفقة الأنثى على أبيها حتى تتزوج أو تتكسب ما يفي بنفقتها لأن الأثرية فى ذاتها عجز حكى .

ولا مراة فى أن نفقة الأولاد على أبيهم تكون بقدر يساره وما يكفل لهم العيش اللائق بأمثاله وتشمل النفقة توفير المسكن لهم .

تعزيز المطلق إذا أدخل بواجبته

المبينة فى هذا الاقتراح بمشروع قانون

التعزيز عقوبة مفوضة إلى رأى الحاكم كما يقول فقهاء المذهب الحنفى ويختلف باختلاف الجريمة وأجاز للفقهاء التعزيز بالحبس ويجوز أن تكون العقوبة الوحيدة وأن يضم إليه عقوبة أخرى كالنفي وهذه العقوبة الأخيرة أجازها الإمام أبو يوسف وأجازها بعض فقهاء الشافعية ولجيزت فى مواضع من مذهب الإمام أحمد .

وإذا كان الفقهاء قد قرروا أن تصرف الإمام على الرعية ملوط بالمصلحة وكان تنظيم أمر توثيق الطلاق وإعلام المطلقة بوقوعه ووصول سنده إليها من المصالح

العامة ، فإن تجريم المطلق إذا أدخل بالواجبات المنوطة به في المادة الخامسة مكررا من هذا الاقتراح يكون أمراً ذا سند صحيح شرعا وكذلك الحال بالنسبة للواجبات المبينة في المادة السادسة مكررا .

كما يعاقب الموثق أيضا إذا أدخل بالتزاماته التي فرضها عليه هذا القانون بالعقوبات المبينة بالمادة ٢٣ / ٢ مكررا .

إن لا يكفي في الأمور التنظيمية تقريرها بل لابد من حماية هذا التنظيم حتى يوثق ثماره .

نفقة الزوجة

قضت الفقرة الأولى من المادة الثانية بأن تجب نفقة الزوجة على زوجها من بدء العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما موسرة كانت أو مختلفة معه في الدين وهذا هو ما قضى به القانون القائم في المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ثم جاءت الفقرة الثانية من النص بأنه لا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به العرف .

ولذا جاء هذا النص في فقرته الأخيرة بما ذهب إليه مذهب الزيدية وتقتضيه نصوص فقه الإمام مالك من أن ثمن الأدوية وأجرة الطبيب من نفقة للزوجة وعدل المشروع بهذا عن مذهب الحنفية في هذا الموضع .

ومن المقرر لدى جميع الفقهاء أن الزوجة المريضة إذا لم تزف إلى زوجها لا تستحق نفقة قبله في حالة عجزها عن الانتقال إلى منزل الزوجية .

ثم أبان الاقتراح في الفقرة الرابعة من هذه المادة أحوال سقوط نفقة الزوجة في حالة ارتدادها عن الإسلام أو امتناعها مختارة عن تسليم نفسها لزوجها بدون حق أو اضطرارها إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج كما إذا حبست ولو بغير حكم أو اعتقلت أو منعها أولياؤها من القرار في بيت زوجها .

كما أفصح الاقتراح عن الأحوال التي يعتبر فيها خروج الزوجة بدون إذن

زوجها سببا مسقطا لنفقتها عليه فقال أنها الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع كخروجها لتمريرىض أحد أبويها أو تعهده أو زيارته وإلى القاضى لطلب حقها كذلك خروجها لقضاء حوائجها التى يقضى بها العرف كما إذا خرجت لزيارة محرم مريض أو تقضى به الضرورة كإشراف المنزل على الانهدام أو الحريق أو إذا أعسر بنفقتها ومن ذلك الخروج للعمل المشروع إذا أئنتها الزوج بالعمل أو عملت دون اعتراض منه أو تزوجها عالما بعملها .

وذلك ما لم يظهر أن عملها مناف لمصلحة الأسرة أو مشوب بإساءة استعمال الحق وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

وغنى عن البيان أن الفصل عند الخلاف فى كل ذلك للقاضى .

ثم فى الفقرة السادسة نص الاقتراح على أن نفقة الزوجة تعتبر ديناً على الزوج من تاريخ الامتناع عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء وهذا هو الحكم القائم وهو مأخوذ من فقه المذهب الشافى .

النفقة المتجمدة

أخذ الاقتراح بقاعدة جواز تخصيص القضاء فنص على ألا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة غابيتها تاريخ رفع الدعوى .

ذلك لأن فى إطلاق إجازة المطالبة بالنفقة عن مدة ماضية سابقة على تاريخ رفع الدعوى احتمال جواز المطالبة بسنين عديدة كما أن المدة التى كانت مقررة فى المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلانحة المحاكم الشرعية وهى ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى غدت كثيرة مما رأى معه هذا الاقتراح الاكتفاء بسنة واحدة عن طريق منع سماع الدعوى ولا يضار صاحب الحق بهذا الحكم إذ يمكنه المبادرة إلى طلب حقه حتى لا تمضى عليه سنة فأكثر .

وظاهر أن هذا الحكم خاص بنفقة الزوجة لا يتعداه إلى غير هذا من الحقوق .

ولما كانت المقاصة جائزة بين أرباب الدين وقد تكون الزوجة مدينة لزوجها فإنه حماية لحقها فى الحصول على ما يفى بحاجتها وقوائم حيلاتها نص الاقتراح على

ألا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين الزوج عليها إلا فيما يزيد على ما يكفيها ويقم أود حياتها كما أن امتياز دين نفقة الزوجة عند تراحم الديون على الزوج وصيق ماله عن الوفاء بالجميع أمر تفرقه قواعد فقه المذهب الحنفى وهذا ما قرره الفقرة الأخيرة فى هذه المادة .

قواعد تقدير نفقة الزوجة

جاءت المادة ١٦ من الاقتراح بهذه القواعد فنصت على أن تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاتها يسراً أو عمراً على ألا تقل فى حالة العسر عن القدر الذى يفي بحاجتها الضرورية .

ومن هذا يظهر أن المناط أصلاً فى تقدير النفقة هو حال الزوج المالية فى اليسر والعسر وهذا أمر نسبي غاية الأمر أن النفقة إذا كانت عن مدة ماضية على تاريخ الحكم وتغيرت حال الزوج كان التقدير على قدر جالته وقت الاستحقاق لا وقت القضاء .

وهذا إذا كان قد حدث تغير فى الحالة المالية ، والقدر الذى يفي بحاجتها الضرورية هو ما يعبر عنه فى العرف القضائى بنفقة الفقراء لا أن يكون فوق طاقته لأن المعيار هو قول الله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » من الآية السابعة من سورة الطلاق .

ثم قرر الاقتراح ضرورة القضاء بنفقة مؤقتة للزوجة وأوجب على القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفير شروطه أن يفرض للزوجة فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة بحكم غير مسبب واجب للنفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ .

والملاحظ فى هذا هو ألا تترك الزوجة مدة قد يطول فيها التقاضى دون أن يكون لها مورد تعيش منه فكان من واجبات القاضى أن يبادر إلى تقرير النفقة المؤقتة بالمقدار الذى يفي بحاجتها الضرورية فى ضوء ما استشفه من الأوراق والمرافعة ما دامت قد توافرت أمامه أسباب استحقاق الزوجة النفقة وتحققت الشروط .

هذا الحكم المؤقت نافذاً فوراً إلى حين صدور الحكم من محكمة أول درجة في الدعوى وعندئذ يكون النفاذ لهذا الحكم الأخير دون المؤقت على نحو ما هو وارد في نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في هذا الموضع . ثم رخص الاقتراح للزوج في حال سداد نفقة لزوجته بمقتضى الحكم المؤقت أن يجرى المقاصة بين ما أداه فعلاً وبين المحكوم به عليه نهائياً على ألا يقل ما يبقى للزوجة وتقضه فعلاً عن القدر الذى يبقى بحاجتها الضرورية .

الحضانة

كان العمل جارياً على انتهاء حق النساء فى الحضانة للصغير إذا بلغ سن السابعة ويجوز للقاضى أن يأذن ببقائه فى يد الحاضنة إذا رأى مصلحته فى ذلك إلى التاسعة وأن تنتهى حضانة الصغيرة لبلوغها التاسعة إلا إذا رأى القاضى مصلحتها فى البقاء فى يد الحاضنة فله إبقاؤها حتى الحادية عشرة .

وأن يقتنع المنازعات الدائرة فى شأن الصغار تبين أن المصلحة تقتضى العمل على استقرارهم حتى يتوفر لهم الأمان والاطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا ينزعجون بنزعهم من الحاضنات ومن أجل هذا ارتأى الاقتراح إنهاء حضانة النساء للصغير ببلوغه العاشرة وحضانتهم للصغيرة ببلوغها سن الثانية عشرة ثم أجاز القاضى بعد هذا السن إبقاء الصغير فى يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج أخذاً بمذهب الإمام مالك فى هذا الموضوع على أنه فى حال إبقائهما فى يد الحاضنة بهذا الاعتبار لا يكون للحاضنة حق فى اقتضاء أجره حضانة وإضاها الحق فى نفقة المحضون لذاتية من طعام وكساء ومسكن وغير هذا من مصاريف تطعيم وعلاج وما يقضى به العرف فى حدود يسار الأب أو من يقوم مقامه .

كما أن وجود الولد ذكراً كان أو أنثى فى يد الحاضنة سواء قبل بلوغها سن العاشرة أو الثانية عشرة أو بعدها لا يقلل من والديهما عنهما ولا يحد من ولايته الشرعية عليهما كاملة وإنما يد الحاضنة للحفظ والتربية ولها القيام بالضروريات التى لا تحتمل التأخير كالعلاج والالتحاق بالمدارس بمراعاة امكانيات الأب .

ثم نص الاقتراح على حق كل من الأبوين فى رؤية الصغير أو الصغيرة وأثبت هذا الحق للأجداد عند عدم وجود الأبوين باعتبارهم من الآباء .

وإذا تعذر تنظيم مواعيد الرؤية إتفاقاً نظمها القاضى بشرط ألا تتم فى مكان يضر بالصغير أو الصغيرة كأقسام الشرطة وحق رؤية الأبوين أو الصغيرة مقرر شرعا لأنه من باب صلة الأرحام التى أمر الله بها ﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾ من الآية رقم ٧ من سورة الانفال ثم منع الاقتراح تنفيذ حكم الرؤية حتما وبالقوة حتى لا يضر هذا بالأولاد ، فإذا امتنع من بيده الولد عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر أنذره القاضى فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضى بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة موقفاً إلى من يلى هذا الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها .

ولا مراة فى أن تنفيذ الحكم بنقل الحضانة يتم بمجرد صدوره لشموله بالنفاذ قانونا وبالقوة الجبرية إعمالا للمادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم بين الاقتراح بمشروع القانون ترتيب الحاضنات والحاضنين من العصبية وذوى الأرحام على نحو ما هو مقرر فى النص وما هو جار به العمل وفقاً لفتح المذهب العنقى .

مسكن الحضانة

إذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهم صغار فإن المنازعة تلور بينهما فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج ، هل تنفرد به المطلقة والصفار بوصفها حاضنة لهم أو يتفرد به المطلق باعتبار أنه المتعاقد وحين نعد لأقوال الفقهاء نجد أنهم قالوا : إن من لها إمساك الولد وليس لها مسكن فإن على الأب سكناهما جميعا (الدر المختار للحصكفى فقه حنفى فى كتاب الحضانة) .

وإذا كان ذلك فإن المطلقة الحاضنة بعد الطلاق الاستقلال مع محضونها بمسكن للزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون ما لم يعد له المطلق مسكناً آخر مناسباً حتى إذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة ، فلمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

ونص الاقتراح على اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار إليهما في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من الاقتراح .

وأجازت الفقرة الأخيرة من هذه المادة للنائب العام أو المحامي العام إصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائيا في النزاع .

حكم وقتي

ولما كانت دعاوى الطاعة المنظورة أمام المحاكم الجزئية وقت العمل بهذا القانون سواء أكانت دعاوى أصلية أم معارضات في أحكام سبق صدورها غيابيا أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية ، فإنه يتعين على المحاكم الجزئية إحالتها بالحالة التي تكون عليها وإعلان الغائب من الخصوم بأمر الإحالة مع تكليفه الحضور في المواعيد العادية أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى ولا يسرى هذا الحكم على الدعاوى المحكوم فيها نهائيا وتبقى خاضعة للأحكام التي كانت جارية قبل العمل بهذا القانون .

ويذيهي أن يلغى كل ما يخالف الأحكام المقررة ضمن هذا القانون ومن ثم جاءت المادة السادسة مقررة لهذا الحكم .

ومما يجب التنويه به أنه إذا دعت الحاجة لاستجلاء وجه بعض تلك النصوص وجب الرجوع لمصادرها التشريعية سائلة الذكر وأن الأصل دائما هو الفقه الحنفي .

أنتشر بعرض الاقتراح بمشروع قانون المرفق بتعديل بعض أحكام قانون الأحوال الشخصية على هذا الوجه .

**تقرير اللجنة المشتركة
من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية
ومكتب لجنة الشئون الدينية والاجتماعية والأوقاف
عن الاقتراح بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام
قوانين الأحوال الشخصية**

أحال المجلس بجلسته المعقودة في ١١ من يونيو ١٩٨٥ إلى اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، ومكتب لجنة الشئون الدينية والاجتماعية والأوقاف الاقتراح بمشروع قانون المذكور وذلك لدراسته وتقديم تقرير عنه .
فعمدت اللجنة لهذا الغرض خمسة اجتماعات بتاريخ ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥،
١٩٨٥/٦/٢٦، حضرتها السيدة للدكتورة آمال عثمان وزيرة التأمينات والشئون الاجتماعية .

كما حضرها نخبة من كبار علماء الدين من مجمع البحوث الإسلامية وهم :

فضيلة الشيخ الدكتور عبد المنعم النمر .

فضيلة الشيخ الدكتور محمد مصطفى شلبى .

فضيلة الشيخ الدكتور محمد الطيب النجار .

فضيلة للشيخ عبد الله الممد

السيد المستشار عبد العزيز هندی المستشار القانونى لفضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر .

السيد الدكتور جمال الدين محمود : نائب رئيس محكمة النقض وأمين عام المجلس الأعلى للشئون الإسلامية .

كما حضرها السيد الدكتور وحيد رأفت : نائب رئيس حزب الوفد الجديد وأستاذ القانون الدستورى .

- استعادت اللجنة في سبيل دراستها لاقتراح بمشروع قانون المذكور أحكام الدستور ، والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية ، والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، والمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بإصدار لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

ويعد أن استمعت اللجنة إلى مناقشات السادة الأعضاء وإيضاحات السادة كبار العلماء وأطاعت على إقتراح مقدم من مجمع البحوث الإسلامية بصياغة بعض مواد المشروع وتبنى هذه الصياغة أعضاء اللجنة عند مناقشة الاقتراح بمشروع بقانون المعروض ، تورد تقريرها فيما يلي :

- إن الأسرة هي الدعامة الأولى في بناء المجتمع الإسلامي ، إذا صلحت صلح المجتمع ، وإذا فسدت فسد المجتمع . ومن هذا فقد عني القرآن الكريم ببيان النصوص التي تحكم الروابط وتنظم العلاقة بين الرجل والمرأة منها قوله تعالى :

﴿ وَاللّٰهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لَّعَلَّكُمْ تَكُونُونَ رَاحَةً وَحَفِيفَةً ذِكْرُكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ (١) ﴾ .

لما كان الزواج في الإسلام هو الركن الركين للأسرة فإن عقد الزواج وما يترتب من آثار يمثل أخطر وأهم ما يبنى عليه المجتمع الإسلامي من قواعد أمر الله بها عباده المسلمين ، لذا وصفه القرآن الكريم بأنه (ميخاق غليظ) لما له من قداسة توجب الالتزام بما شرع الله للزوجين من حقوق والتزامات في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الفراء وعلى أساس من العدل والعودة والرحمة على نحو يكفي صالح الفرد المسلم رجلا كان أو امرأة .

ولما كانت الأسرة هي الثمرة الطبيعية للزواج وهي اللبنة الأساسية في صرح البناء الاجتماعي كان لا بد أن تحاط هذه الأسرة بالعناية والرعاية التي تحفظ كيائها وتحمي بنينها من كل ما يهددها أو يعصف بها وأحكام الأحوال الشخصية هي أهم ما في تشريع بلد من البلاد فكما أن ذات الانسان هي أعز ما لديه فكذلك القوانين التي

(١) سورة النحل : آية ٧٢ .

تنظم أحوالها أعم ما يعنيه من قانونه وهى فوق ذلك القدر المشترك بين جميع الناس لأنها تحكم أحوال الفرد بصفته إنساناً وهو ما يشترك فيه الجميع لا يفرق بينهم فيه اختلاف الحالة الاجتماعية أو البيئة أو المكان .

ومن الآيات القرآنية التى تقرر المبادئ والأحكام الشرعية فى هذا الخصوص قوله تعالى :

﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ^(١)﴾ .

كما أن المادة الثانية من الدستور تقضى بأن الإسلام هو دين الدولة ومبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع ، ولذلك جاءت نصوص الدستور المنظمة لشئون الأسرة المصرية مستمدة من أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية الفراء .

وتود اللجنة أن تؤكد ما يلى :

أولاً : أن الشريعة الإسلامية تطو على كل تشريع بحكم أنها شريعة منزلة من لدن عزيز خبير بشلون خلقه ، وهى المصدر الرئيسى لتشريعنا بصريح نص الدستور ، وتميز بصلاحياتها لكل زمان ومكان وقد أناطت شريعة الإسلام بولى الأمر وأوجب عليه أن يشرع ما يحقق مصالح المسلمين فى كل زمان ومكان فى نطاق الأصول والقواعد الشرعية العامة .

ثانياً : أن المذاهب الفقهية قد أثرت للتشريع الإسلامى بالاجتهاد والاستنباط فى فهم آيات القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة بما يحقق مواجهة مشاكل المجتمع فى إطار القواعد العامة للتشريع الإسلامى .

ثالثاً : أن المشرع المصرى وقد التزم بأصول ومبادئ الشريعة الإسلامية

(١) سورة هروم : آية ٣١ .

وأحكامها القطعية الثبوت والدلالة قد تدخل منذ زمن بعيد لتنظيم العديد من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية استلهاها من المذاهب الفقهية والاجتهادات المختلفة دون التقيد بمذهب معين .

رابعاً : أنه بعد مرور أكثر من خمسين عاماً على صدور المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فقد تغيرت ظروف المجتمع بما يتطلب إعادة النظر في بعض أحكام الأسرة بما يكفل لها الاستقرار .

- وبدراسة اللجنة للاقتراح بمشروع قانون المعروض في ضوء المبادئ والأصول التشريعية والدستورية ، استبان لها أنه يعالج بعض مسائل الأحوال الشخصية التي دعت الضرورة إلى تنظيمها حرصاً على حماية الأسرة المصرية واستقرارها نزولاً على أحكام الدستور وفي نطاق الشريعة الإسلامية وذلك على النحو الآتي بيانه :

- أضاف الاقتراح بمشروع قانون إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ سالف الذكر بمادته الأولى ست مواد جديدة هي المواد (٥ مكرراً) ، (٦ مكرراً) ، (٦ مكرراً ثانياً) ، (١٨ مكرراً) ، (١٨ مكرراً ثانياً) ، (٢٣ مكرراً) .
- استبدل بمادته الثانية نصاً جديداً بدلاً من المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة .

- استبدل بمادته الثالثة نصوصاً جديدة بنصوص المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٦ ، ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المشار إليه .

- نظم بمادته الرابعة أحكام شغل مسكن الحضانة في حالة الطلاق .

- نظم في مادته الخامسة ما يتعلق بالدعاوى القائمة أمام القضاء .

- وفي المادة السادسة ألغى كل نص يخالف أحكامه .

وقد رأت اللجنة استعراض الأحكام التي تضمنها الاقتراح بمشروع قانون وإيضاح مضمونها وأساسها الشرعي وذلك على النحو التالي :

توثيق الطلاق وإعلان المطلقة بوقوعه

أوجبت المادة (٥ مكررا) المضافة بالاقتراح بمشروع قانون مبادرة المطلق إلى توثيق إشهاد الطلاق لدى الموثق المخصص كما قضت بترتيب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه ، إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة فلا تقترب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به ، وتعتبر الزوجة عالمة بإيقاع الطلاق بحضورها توثيقه أو بإعلانها بإيقاعه عن طريق الموثق على يد محضر لشخصها وفقا للأوضاع والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل .

وقد استند الاقتراح بمشروع قانون في هذه الأحكام إلى ما قرره جمهور الفقهاء في شأن القاعدة العامة في ترتيب آثار الطلاق فور إيقاعه وإلى رأى بعض فقهاء الأحناف في حالة إخفاء الطلاق عن الزوجة فلا تبدأ الآثار إلا من وقت علم الزوجة به ، وذلك زجرا للزوج ومعاملة له بنقيض قصده .

وقد قصد بهذه الأحكام علاج حالات إخفاء الأزواج لمالات الطلاق الذي يوقعونه في غيبة زوجاتهم بقصد النكابة والإضرار بهن ، وذلك منعا لهذا الضرر دون أن يمد قيدا على حق الطلاق المقرر للرجل بنصوص القرآن الكريم ، كما أن هذه الأحكام لا تمنع إثبات إيقاع الطلاق بكل طرق الإثبات المقررة .

التطليق للضرر الذي يلحق الزوجة التي يتزوج عليها زوجها

قضت المادة (٦ مكررا^(١)) من الاقتراح بمشروع قانون بأنه على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية وأن يبين اسم الزوجات اللاتي في عصمته وقت العقد الجديد ومحال إقامتهن ، كما أوجبت على الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول ، وللزوجة التي تزوج عليها زوجها بأخرى أن تطلب التطليق إذا لحقها ضرر مادي أو أدبي يستحيل معه دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت على زوجها في العقد ألا يتزوج عليها ، وعلى القاضي أن يعمل

(١) المادة ٦ مكررا أصبحت في القانون برقم ١١ مكررا .

على الإصلاح بينهما فإن تعذر طلقها للضرر ملقة بائة ، ويسقط حق الزوجة فى طلب التطلق لهذا الضرر بمضى سنة من تاريخ علمها ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا .

ويتحدد حقها فى هذا الطلب كلما تزوج بأخرى ، أما بالنسبة للزوجة الجديدة فإذا لم تكن تعلم أن زوجها مفزوح بسواها ثم ظهر أنه مفزوح قلها أن تطلب التطلق .

والأساس فى الأحكام السالف بيانها ما هو مقرر فى مذهب الإمامين مالك وأحمد ابن حنبل من أنه إذا أدعت الزوجة إضرار الزواج بها بما لا يستطيع معه دالم العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى ملقة بائة إذا عجز عن الإصلاح بينهما .

ومستند ذلك الحديث الشريف ، لا ضرر ولا ضرار ، .

ومن المسلمات أن من حق الزوجة على زوجها أن يعاشرها بالمعروف إعمالا لقوله تعالى :

﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾

ولا يتفق مع المعروف أو مع المروءة أن يتزوج زوج على زوجته دون علمها إضراراً بها ولا أن تجبر زوجة على الاستمرار فى عصمة رجل رغماً عنها .

حق الطاعة

قضت المادة (٦ مكررا ثانيا)^(١) المضافة بالاقترح بمشروع قانون بأن امتناع الزوجة عن طاعة زوجها دون حق يترتب عليه وقف نفقتها من تاريخ الامتناع ، وتعتبر الزوجة ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة على يد محضر وعلى الزواج أن يبين فى هذا الإعلان السكن ، وقد أجاز النص للزوجة الاعتراض ، وأوجب عليها أن تبين فى صحيفة اعتراضها الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى الامتناع عن طاعة الزوجة وذلك خلال عشرة أيام من

(١) المادة ٦ مكررا ثانيا أصبحت فى القانون برقم ١١ مكررا ثانيا .

تاريخ الإعلان وإلا حكم بعدم قبول إعتراضها ويعتد بوقف النفقة من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم في الميعاد وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا ، فإذا بان للمحكمة استحكام الخلاف بين الطرفين اتخذت إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من (٧) إلى (١١) من هذا الاقتراح ، والأساس الشرعى لأحكام المادة المذكورة هو ما قرره الشريعة الإسلامية من ارتباط حق النفقة للزوجة بعدم نشوزها .

متعة المطلقة :

فصحت المادة (١٨) مكررا المضافة بالاقتراح بمشروع قانون على حق الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها في الحصول فوق نفقة عدتها على متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل مع مراعاة حال المطلق يسراً أو عسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، وأجاز النص للمطلق سداد هذه المتعة على أقساط .

ومنذ هذه الأحكام ما يلي :

أن الأصل في تشريع المتعة هو جبر خاطر المطلقة لأن مواساتها من المرأة التي تتطلبها الشريعة الإسلامية وأساس ذلك قوله تعالى :

﴿ وَتَتَعَوَّضْنَ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ ﴾^(١)

وقد أقر مذهب الشافعية الجديد للمتعة للمطلقة إذا لم تكن الفرقة منها أو بسببها وهو قول أحمد بن حنبل وبن تيمية وأهل الظاهر وأحد أقوال الإمام مالك ، كما أن رأى المذاهب الأخرى المختلفة في المتعة أنها مستحبة للمطلقة بعد الدخول وإن كان لا يقضى بها والأخذ بتقرير المتعة يتفق فضلا عن سننه الشرعى والفقهى مع الأصل الإسلامى فى التكافل الاجتماعى .

(١) سورة البقرة : آية ٢٣٦ .

نفقة الصغير

قضت المادة (١٨ مكرراً ثانياً) المضافة بالاقتراح بمشروع قانون على أنه إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها وإلى أن يتم الإبن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب فإن أنشأ عاجزاً عن الكسب لأفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله وإستعاده أو بسبب عدم تيسر هذا للكسب استمرت نفقته على أبيه . كما قضت هذه المادة بالزام الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل لهؤلاء الأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم .

وأساس هذه الأحكام ما هو مسلم به شرعاً من أن نفقة الولد على أبيه .

نفقة الزوجة

قضت الفقرة الأولى من المادة الثانية من الاقتراح بمشروع قانون بوجوب نفقة الزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكماً موسرة كانت أو مختلفة معه فى الدين . كما جاءت الفقرة الثانية من النص بأنه لا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة ، وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقضى به العرف .

وحددت الفقرة الخامسة من ذات النص الأحوال التى لا تعتبر موجبا لإسقاط نفقة الزوجة بسبب خروج الزوجة من مسكن للزوجية دون إذن زوجها وهى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع كخروجها لمرض أحد أبويها أو تعهده أو زيارته ، أو ما يجرى به العرف كما إذا خرجت لقضاء حوائجها أو لزيارة محرم مريض أو عند الضرورة ، وكذلك بسبب خروجها للعمل المشروع ما دام قد أذن لها للزوج بذلك أو عملت دون اعتراضه أو تزوجا عالماً بعملها ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروع مشوب بإساءة استعمال الحق من جانبها أو منافع لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

كما قضت الفقرة السادسة من هذا النص بأن نفقة الزوجة تعتبر ديناً على الزوج من تاريخ الامتناع عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

وقضت الفقرة السابعة بعدم مّماع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى وذلك حتى لا تتراكم ديون النفقة ويبادر صاحب الحق فى المطالبة بها ويسهل على القضاء حسم النزاع .

كما حظرت الفقرة الثامنة التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين الزوج على زوجته إلا فيما يجاوز قيمة ما يفى بحاجة الزوجة الضرورية وذلك حتى يبقى لها ما يقيم حياتها ويكفل لها العيش الكريم دفعا للضرر الذى قد يحيق بها وبالمجتمع .

وقضت الفقرة الأخيرة من هذه المادة بأن لدين النفقة امتيازاً على جميع أموال الزوج ويتقدم فى مرتبته على ديون النفقة الأخرى .

الحضانة

فصّت المادة (٢٠) من الاقتراح بمشروع قانون بأن تنتهى حضانة النساء ببلوغ الصغير من العاشرة وبلوغ الصغيرة سن الأثنتى عشرة ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشر والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة بدون أجر حضانة .

وأنه بتتبع المنازعات الدائرة فى شأن الصغير تبين أن المصلحة تقتضى العمل على استقرارهم حتى يتوافر لهم الأمان والأطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا ينزعون من يد الحاضنات .

ولقد اشترطت هذه المادة لكى يقرر القاضى مد فترة الحضانة أن تكون مصلحة الصغير أو الصغيرة فى بقاء الحضانة بيد النساء وذلك مع التزام الأب بنفقة المحضون الذاتية من طعام وكساء وغير ذلك إلى جانب ما يقضى به العرف فى حدود يمار الأب أو من يقوم مقامه .

كما قررت هذه المادة حرمان الحاضنة من أجر الحضانة فى المدة التى تمتد إليها بإذن القاضى والسند الشرعى لهذه الأحكام هو مذهب الإمام مالك .

وترى اللجنة أن ما جاء من أحكام فى الاقتراح بمشروع قانون بهذا الشأن يكفل الرعاية الواجبة للصغار ويتيح لهم الاستقرار النفسى اللازم لسلامة نموهم وتربيتهم

ويمنع الخلاف بين الأب والحاضنة على نزع الحضانة في من غير مناسبة للكتابة
دون رعاية لصالح الصغير ، وغنى عن البيان أن حضانة الأم لا تخل بحق الأب في
ولايته الشرعية على أبنائه

كما حددت هذه المادة من له حق الحضانة على أساس تقريرها للأم ، ثم
للمحارم من النساء مقدما فيه من يدلي بالأم ثم من يدلي بالأب ومعتبراً منه الأقرب
من الجهتين على الترتيب الذي ورد في هذه الفقرات من المادة .

رؤية الصغار

حق رؤية الأبوين للصغير أو الصغيرة حق مقرر شرعا ، وقد قرر
الاقتراح مشروع قانون حق الرؤية للأجداد عند عدم وجود الأبوين باعتبارهم من
الآباء .

كما قرر أنه إذا تعذر تنظيم مواعيد الرؤية اتفاقا نظمها القاضي بشرط ألا تتم في
مكان يضر بالصغير أو الصغيرة كأقسام الشرطة ، فإذا امتنع من بيده الصغير عن
تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر أنذره القاضي ، فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم
واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا إلى من يلي هذا الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية من
أصحاب الحق فيها لمدة يقرها .

كما أن تنفيذ الحكم بنقل الحضانة يتم بمجرد صدوره وبالقوة الجبرية وقد منع
نص المادة تنفيذ حكم الرؤية قهرا لما في ذلك إيذاء خطير لنفسية الصغار الذين يجب
حمايتهم من التعرض لمثل هذا الإيذاء بسبب نزاع لا دخل لهم فيه .

وقد رأت اللجنة لإجراء بعض التعديلات على الاقتراح مشروع قانون على
النحو التالي :

أولا : عدلت المادة (٥ مكررا) من المشروع المقترح بحذف لفظ ، وذلك
كله ، لخطيئة الصياغة .

ثانيا : أرادت اللجنة أن يوضع الحكم الوارد في المادتين (٦ مكررا) ، (٦
مكرر ثانيا) من الاقتراح مشروع قانون تحت رقمي (١١ مكررا) ، (١١ مكررا
ثانيا) إبرازا لذاتية الحكم الوارد في كل منهما ، ذلك أن المادة السادسة من المرسوم
بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تقرر مبدعا عاما في التطبيق للضرر بسبب الشقاق بين
الزوجين ، ثم وردت المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ من ذات المرسوم بقانون منظملة
لإجراءات التحكيم في هذه المنازعة في حين تعالج المادتين المقترحتان نوعاً خاصا
من الضرر الذي يلحق الزوجة من الزواج بأخرى .

ولقد عدلت اللجنة المادة (٦ مكررا) علي النحو الوارد بالجدول المرفق ، وكان سندنا في حكم هذه المادة ما هو مقرر في فقه الإمامين مالك وابن حنبل ، من أنه إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطیع معه دوام العشرة بین أمثالهما يجوز لها أن تطالب من القاضي التفريق بينهما وحينئذ يطلقها القاضي طلاقاً بآنة إذا عجز عن الإصلاح بينهما ، ومستندهم في ذلك الحديث الشريف « لا ضرر ولا ضرار » وما قرره فقهاء الحنابلة من أنه يجوز للزوجة أن تشتط على زوجها ألا يتزوج عليها بأخرى ، فإذا خالف الزوج هذا الشرط كان لها فسخ العقد .
ومن المسلم به أن من حق الزوجة على زوجها أن يعاشرها بالمعروف إعمالاً لقوله تعالى :

﴿وعاشروهم بالمعروف﴾

وأن مفهوم الضرر عند إطلاقه شرعاً وطبقاً لما استقر عليه القضاء يشمل الضرر بكافة أنواعه مادياً كان أو أدبياً أو نفسياً .
ومن ثم فلم نر اللجنة ضرورة لتفصيله في النص ، ومسلك الاقتراح بمشروع قانون في ذلك يتفق مع حكم الشريعة الإسلامية دون المساس بمبدأ تعدد الزوجات حيث يبقى هذا المبدأ على أصله دون مساس به أو تقييد له .
ثالثاً : أرأت اللجنة تعديل المادة (١٦) بسحب الحكم الوارد بشأن النفقة المؤقتة للزوجة إلى صفارها من الزوج لتحقيق الحكمة التي ورد من أجلها النص باعتبارهم أحوج ما يكون إلى الرعاية العاجلة .

رابعاً : وبالنسبة للعمل بهذا القانون فقد رأت اللجنة أن هناك الكثير من المنازعات المنظورة أمام المحاكم والتي أقيمت في ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ولم يصدر فيها حكم بات ، ذلك أنه من العدل والتسوية بين أصحاب هذه الدعاوى وما سيقام من دعاوى طبقاً لأحكام هذا الاقتراح بمشروع قانون المعروض عند صدره ، أن يكون لهذا القانون أثر رجعي ويلاحظ أن الاقتراح بمشروع قانون لم يجعل للعقوبة أثراً رجعياً اتفاقاً مع أحكام المادة (٦٦) من الدستور وخاصة أن المحكمة الدستورية العليا أقامت قضاءها على عيب في الإجراءات فقط .
مما تقدم فإن اللجنة إذ توافق على هذا الاقتراح بمشروع قانون لفرجو المجلس الموقر الموافقة عليه بالصيغة المرفقة .

رئيس اللجنة المشتركة

القسم الثاني الميراث والوصية

- * القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٢ بشأن المواريث .
- * القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية .
- مع المذكرة الإيضاحية والمذكرة التفسيرية لكل منهما .
- * مستخرج من القانون المدني لنصوص الميراث وتصفية الشركة وبيعها ، ونصوص الوصية .

أولا

القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

بشأن المواريث^(١)

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه
وأصدرناه .

مادة ١ - يعمل فى المسائل والمنازعات المتعلقة بالمواريث بالأحكام المرافقة
لهذا القانون .

مادة ٢ - على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد شهر من تاريخ
نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن ييصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ
كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين فى شعبان ١٣٦٢ (٦ أغسطس ١٩٤٣)

(١) الوقائع المصرية فى ١٢ / ٨ / ١٩٤٣ . العدد ٩٢ ، وبدأ العمل به اعتبارا من ١٢ / ٩ / ١٩٤٣ .

وقانون المواريث من القوانين التى تطبق على المصريين جميعا مسلمين وغير مسلمين ، وقد صدر فى هذا
الشان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ فى بيان القانون الواجب التطبيق فى مسائل المواريث والوصايا
(الوقائع المصرية فى ٢٧ / ٣ / ١٩٤٤ . العدد ٣٨) .

وهو بعد التدبيرة :

مادة ١ - قوانين الميراث والوصية وأحكام الشريعة الإسلامية فيها هى قانون البلاد فيما يتعلق بالمواريث
والوصايا ، على أنه إذا كان المورث غير مسلم جاز لورثته فى حكم الشريعة الإسلامية ، وقوانين الميراث
والوصية أن يتفقوا على أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى .

مادة ٢ - على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

أحكام الموارث

الباب الأول

في أحكام عامة

مادة ١ - يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضي .
مادة ٢ - يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً .

ويكون الحمل مستحقاً للإرث إذا توافر فيه ما نص عليه في المادة ٤٣ .
مادة ٣ - إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا .
مادة ٤ - يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي :

(أولاً) ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .
(ثانياً) ديون الميت .

(ثالثاً) ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

ويوزع ما بقي بعد ذلك على الورثة ، فإذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي :

(أولاً) استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره :

(ثانياً) ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء ألت التركة أو ما بقي منها إلى الخزنة العامة (١) .

مادة ٥ - من موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة . ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي .

(١) صدر بتاريخ ٢٠ / ٣ / ١٩٦٢ قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التي تتخلف عن المتوفى من غير وارث (الجريدة الرسمية في ٢٧ / ٣ / ١٩٦٢ - العدد ٧٣) ، وعدلت الفقرة الأولى من المادة الثانية منه وكذا المادة الرابعة بموجب القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ (الجريدة الرسمية في ٢٠ / ٦ / ١٩٧١ - العدد ٢٠) . وجاء نصه محذراً بعد الديباجة كالآتي :

مادة ١ - تؤزل إلى الدولة ملكية التركات الشاغرة للكاننة بالجمهورية العربية المتحدة والتي يخلقها المتوفون من غير وارث ليا كانت جنسيتهم وذلك من تاريخ وفاتهم .

وتعد الإدارة العامة لبيت المال بوزارة للخرافة فوائهم عن العقارات التي تتضمنها هذه التركات ونشهر بدين رسم . -

مادة ٦ - لا تورث بين مسلم وغير مسلم .

مادة ٦ - يقضى كل حق يعلق بالتركة ولو كان سببه الميراث بمعنى ١٥ سنة تبدأ من تاريخ النشر المخصوص عليه في المادة الرابعة من هذا القانون ما لم يتخلل هذه المدة سبب من أسباب وقف التقادم أو انقضاءه . وذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين التي تضمنى بمدد تقادم أقل .

وإذا كان التصرف قد تم في أصول التركة كلها أو بعضها قبل أن يتقرر حق ذوى الشأن فيها انتقل حقهم في هذه الأصول إلى صفائى ثمنها .

وعلى كل من يثبت له هذه التركة أن يؤدي كافة المصروفات والضرائب والرسوم المخصوص عليها في هذا القانون بنسبة التصيب الذى قل إليه .

ولا تبدأ مدة التقادم في شأن من تكتب لهم حقوق في هذه التركات بالنسبة للمصروفات والضرائب والرسوم التى يلتزمون بأدائها إلا من تاريخ ثبوت حقهم فيها .

مادة ٣ - على مالكى ومزجرى المساكن والأماكن التى يتوفى بها من لا وارث له والفقيرين مع المتوفى وخدمه وعلى رجال الإدارة المختصين ومديرى المستشفيات والمصحات والملاجئ أن يبلغوا الجهات التى يعينها وزير الخزانة بقرار يصدر منه عن الوفاة خلال أربع وعشرين ساعة من وقت علمهم بها .

مادة ٤ - على الإدارة العامة لبيت المال أن تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة للحفاظ على الأموال الظاهرة للمتوفى وأن تقوم على وجه الاستعجال بإجراء التحريات الإدارية للتثبت من صحة هذا البلاغ فإذا ظهر من هذه التحريات أن البلاغ غير صحيح الفيت إجراءات التحفظ على التركة والا قامت بإجراء الحصر والجرد والتقييم فإذا تبين لها أن قيمة عناصر التركة تزيد على مائتى جنيه أصدرت بيانا باسم المتوفى من غير وارث ظاهر ويجب نشر هذا البيان مرة في صحيفة واسعة الانتشار وإذا زادت قيمة عناصر التركة عن خمسمائة جنيه يجب نشر البيان مرتين في صحيفتين يوميتين واسعى الانتشار على أن تضمنى بين النشرة الأولى والنشرة الثانية مدة لا تزيد عن خمسة أيام .

مادة ٥ - على المديرين والمصرفين والحائزين بأية صفة كانت لأى مال من أموال التركات المشار إليها في المادة الأولى ، وعلى المديرين بها أن يقدموا بيانا عنها على النموذج المعد لذلك إلى مندوب الإدارة العامة لبيت المال خلال ثلاثين يوما من تاريخ النشرة الثانية .

مادة ٦ - تشكل بقرار من وزير الخزانة لجان تكون مهمتها حصر هذه التركات وجردا ويكون لها الحق في دخول ممكن المتوفى وأمواله الأخرى والأماكن التى تكون بها أموال منقولة مملوكة له وذلك لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للحفاظ على هذه الأموال .

وإذا كان المتوفى أجنبيا نعين على اللجنة المختصة أن تخطر بوقت كاف قصص الدولة التى ينتمى إليها لمصنوع عملى المصر والجرد ، فإن لم يحضر كان لها أن تبشر عملها فى غيابه .

مادة ٧ - تقوم اللجنة المشار إليها في المادة السابقة بتقرير عناصر التركة وعليها أن تودع النقود خزانة المحافظة لمسلب التركة .

وإذا كان بين موجبات التركة أوراق مالية أو مصوغات أو مجوهرات أو تصف أو أشياء ذات أهمية خاصة أو يمتد تقدير قيمتها عليها أن ترسلها لوزارة الخزانة للحفاظ عليها بعد تقدير قيمتها بمصرفها أو بواسطة من ترى الاسطة بهم من الخبراء القديرين .

وتقاربت غير المسلمين بعضهم من بعض .

= مادة ٨ - تسلم الأراضي الزراعية للإدارة العامة للأموال وطرح النهر ، أما العقارات المبنية والأراضي المخصصة للبناء فتسلم لوزارة الإسكان والمرافق العامة لإدارتها لحساب التركة حتى تتم تصفيها أو يتقرر تسليمها لمصاحب الحق فيها .

وتصفى من تاريخ الوفاة جميع أنواع النشاط التجاري أو المهني التي كان يزاولها المتوفى .

مادة ٩ - تصفى كافة عناصر التركة على وجه السرعة ويودع صفى قيمتها بالخزانة العامة لحساب التركة حتى يتقرر حق ذوي الشأن فيها أو تنتهى المدة المنصوص عليها بالمادة الثانية ، ويجوز بالنسبة إلى العناصر التي يقوم بشأنها نزاع جدى أرجاء تصفيها إلى أن يتم الفصل نهائيا ، في هذا النزاع .

مادة ١٠ - تصفى أموال التراكيب المنصوص عليها في المادة الأولى من جميع الضرائب والرسوم التي تستحق للحكومة ومجالس المحافظات والمدن والقرى .

ولا يسرى هذا الإعفاء في شأن من ثبتت لهم حقوق في هذه التراكيب .

مادة ١١ - في حالة ظهور مستحق للتركة يخمس من نصيبه رسم قدره ١٠ ٪ من إجمالي الإيراد نظير أعمال الإدارة و ٥ ٪ من إجمالي الثمن نظير إجراءات التصفية كما يخمس منه سائر المصروفات النقطية الأخرى .

مادة ١٢ - يكون للرسوم المستحقة للخزانة العامة ونفقات العصر والجرد والتقدير والإدارة والتصفية وأجور أهل الخبرة وغيرها من المصروفات التي ترتبها الخزانة حق الامتياز في مرتبة المصروفات القضائية ويحتج بها على كل من استفاد من هذه الإجراءات .

مادة ١٣ - يعاقب كل من يخالف أحكام المادة ٣ بقرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات كما يطبق كل من أخفى بسوء نية مالا متوقفا أو مستندات تنطق بأموال التركة بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تتجاوز ٥٠٠ جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين .

مادة ١٤ - يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ١٥ - ينشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية ، ويصدر وزير الخزانة للقرارات اللازمة لتنفيذه . صدر بمراسم الجمهورية في ١٤ شوال سنة ١٣٨١ (٢٠ مارس ١٩٦٢) .

* بتاريخ ١١ / ١١ / ١٩٧١ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٣٧ لسنة ١٩٧١ (الجريدة الرسمية في ١٢ / ١٢ / ١٩٧١ - الممدد ٤٨) ونصت مادته الأولى على الآتي : « تضم الإدارة العامة لبيت المال للهيئة العامة لبيت ناصر الاجتماعي ، وتؤول إلى الهيئة كافة ماله من حقوق وأموال وموجودات وما عليها من التزامات ، وتؤول مباشرة اختصاصاتها على النحو المبين بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ الصادر عليه ، وكانت الهيئة العامة لبيت ناصر الاجتماعي . ولغى ضم لها الإدارة العامة لبيت المال . قد صدر بأشائها قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ (الجريدة الرسمية في ٣٠ / ٩ / ١٩٧١ - الممدد ٣٩) .

وتنفذا لقرار بقانون ٧١ لسنة ١٩٦٢ أصدر وزير التأمينات قراراً في ٨ / ٨ / ١٩٧٣ باللائحة التنفيذية برقم ٩٥ لسنة ١٩٧٣ . حلت محل اللائحة الصادرة بقرار وزير الخزينة رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٢ . لحق للمادة الخامسة منها تعديلا بموجب قرار وزير الشؤون والتأمينات رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٧ بتاريخ ٥ / ٢ / ١٩٧٧ ، والآتي نص اللائحة - بعد التعديل - معدلة :

اختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين .

مسألة ١ - على الأشخاص المنصوص عليهم في المادة (٢) من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه وهم مالكى ومزججى المسكن والأماكن التي يتوفى بها من لا وارث له والمقربين مع المتوفى وخدمه ورجال الإدارة المنحصرين ومديرى المستشفيات والمستشفيات والملاجئ أن يورثوا بنك ناصر الاجتماعى أو أحد فروع أو مندوبياته أو مكتبه بالمحافظة التي حدث بدفترتها وفاة من لا وارث له وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من وقت علمهم بها .

وفي حالة حدوث الوفاة خارج جمهورية مصر العربية . فطى التتبعية المصرية التي تعدت بدفترتها لخصمها وفاة من لا وارث له لبلاغ المركز القومى لبنك ناصر الاجتماعى بذلك . ويتضمن البلاغ المشار إليه اسم المتوفى وجنسيته ومهنته ومحل إقامة ومكان وفاته وصل عمله وكافة المعلومات المتعلقة بطناصر للتركة .

مسألة ٢ - تقوم الإدارة العامة لبيت المال ببنك ناصر الاجتماعى أو أحد فروع أو مندوبياته أو مكتبه فور وصول البلاغ المشار إليه بإبلاغ البيانات الواردة فيه فى السجل الخاص بذلك واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحفاظ على أموال المتوفى بحسب مأمور الضرائب المنصوص وأحد ضباط أو أعضاء الشرطة وتصور معاصر بهذه الإجراءات ترفق نسخة منها بملف للتركة ويثبت إجراء للحفاظ بالسجل المشار إليه .

فإن ظهر من التصريرات عدم صحة البلاغ المشار إليه تلتى إجراءات للحفاظ على أموال التركة وذلك بقرار من مدير عام الإدارة العامة لبيت المال بالبنك إذا كانت عناصر للتركة غير مطومة أو كانت قيمتها لا تتجاوز ١٠٠٠ جنيه (ألف جنيه) فإذا زادت عناصر للتركة على هذا القدر يكون الإعفاء بقرار من مدير عام هيئة بنك ناصر الاجتماعى .

مسألة ٣ - تقوم الإدارة العامة لبيت المال بالنهك بمد التحقق من صحة البلاغ المشار إليه بإجراء المحصر والجرد والتقييم لعناصر للتركة مع نشر بيان باسم المتوفى من غير وارث ظاهراً ولطيفاً لئى ترشد عن شخصيته فى صحيفة يومية واسعة الانتشار مرة واحدة إذا كانت عناصر للتركة تزيد على مائتى جنيه وإذا زادت على خمسمائة جنيه ينشر البيان فى صحيفتين يوميتين واسطى الانتشار على أن يضمن بين كل نشر مدة لا تزيد على خمسة أيام .

وتقوم هذه الإدارة العامة أو أحد فروع البنك الذى يقع مكان الوفاة فى دائرة لخصمها بنشر صورة هذا البيان بمقره ، وفى حالة حدوث الوفاة خارج جمهورية مصر العربية فإن النشر يتم بمقر المركز القومى للإدارة العامة لبيت المال بالبنك .

مسألة ٤ - على الأشخاص المنصوص عليهم بالمادة الخامسة من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه والمقربين بأية صفة كانت لأى مال من أموال للتركات الشاعرة الكفنة بجمهورية مصر العربية ولأى يخلها المتوفى من غير وارث أيا كانت جنسياتهم أن يقدموا بياناً عنها إلى الإدارة العامة لبيت المال بالبنك أو أحد فروع أو مندوبياته أو مكتبه خلال ثلاثين يوماً من النشر للمرة الثانية .

مسألة ٥ - تشكل لجان للحفاظ والمحصر والجرد والتقييم التتبعية المنصوص عليها فى المادتين الخامسة والسادسة من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ على الوجه الآتى :

- (١) عضو قنولى
(٢) من العاملين بالبنك وتكون الرئاسة لأقدمهما

ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها .

= (٣) مأمور متراتب

(٤) أحد ضباط أو أمناء الشرطة .

ويصم إلى هذه اللجان عضو في مختص يختاره رئيس بنك ناصر الاجتماعي وذلك إذا كان ضمن عناصر التركة أراضي زراعية أو عقارات مبنية أو أراضي فضاء مخصصة للبناء .

ولا يكون لنقد اللجنة صحيحا إلا بحضور عضوين من تشكيلها بينهما رئيس اللجنة .

مادة ٦ - يكون للجان المذكورة بالمادة السابقة الحق في دخول سكن المتوفى وأهلاكه الأخرى والأماكن التي يكون بها أموال منقولة مملوكة له واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للحصر والجرد والتقييم والبيع والمحافظة على أموال التركة .

ويتعين على اللجنة إذا كان المتوفى أجنبيا أن تخطر قبل إجراء الحصر والجرد بوقت كاف فصل الدولة التي ينتمي إليها فإن لم يحضر كان لها أن تباشر عملها في غيابها .

مادة ٧ - تقوم الإدارة العامة لبيت المال بالبنك أو أحد فروعه أو مندوبياته بدعوة اللجنة المذكورة لمباشرة مهمتها فور الانتهاء من إجراءات التحفظ أو النشر .

ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحا إلا بحضور رئيس اللجنة ومندوب الإدارة العامة لبيت المال بالبنك .

وعلى اللجنة أن تثبت أعمالها في محاضر معروفة وتشمل على بيان عناصر التركة تفصيلا مع وصفها وصفا دقيقا ،

وإذا ثبت أن المتوفى كان يباشر نشاطا تجاريا أو مهنيا - فلي للجنة أن تثبت في محضرها حالة الديفتر والمجلات المنقطة بهذا النشاط وتقوم بتقييم صفحاتها ووضع خطوط مميزة على الأجزاء للبيضاء من الصفحات المكونة والتأشير على جميع الصفحات بتوقيعات أعضاء اللجنة .

ويجوز للجنة في هذه الحالة أن تستعين بعضو في مختاره من بين المشتغلين بتقدير المال أو مندوب من الفرقة التجارية بالمحافظة .

وتجرى تصفية كافة عناصر التركات الشاغرة عن طريق الإدارة العامة لبيت المال بالبيع بالمرزاد العلني أو المظاريف المعلقة أو الممارسة أو بالطريق أو بأي شكل يقتضيه صالح التركة وذلك بقرار من مدير عام الإدارة العامة لبيت المال .

ويصدر رئيس مجلس إدارة بنك ناصر الاجتماعي التعليمات التي يجب اتباعها في هذا الشأن كما يجوز له أن ينيب إحدى الجهات المختصة في مزاولة الأعمال والتصرفات التجارية نظير عمولة يتفق عليها .

مادة ٨ - على لجان الحصر والجرد والتقييم موافاة الإدارة العامة لبيت المال بالبنك فور الانتهاء من مهمتها بصورة من محاضرهما وإذا كان من بين موجودات التركة أوراق مالية أو مصنوعات أو مجوهرات أو تنف أو أشياء ذات أهمية خاصة أو أشياء يتعذر تقييمها محليا يتعين عليها إثبات هذه الأشياء تفصيلا في محضر مستقل وعمل الأحراز اللازمة لها وإرسالها إلى الإدارة العامة لبيت المال ببنك ناصر الاجتماعي لتقييمها والتحفظ عليها بمعرفتها .

.....

= كما تقوم هذه اللجان بموافقة الإدارة العامة لبيت المال ببنك ناصر الاجتماعي بأذن إيناع النقود بأحد فروع بنك ناصر أو البنوك التجارية باسم الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعي (الإدارة العامة لبيت المال) .

مسادة ٩ - تعد الإدارة العامة لبيت المال بالبنك المسجلات اللازمة لتعبد الإخطارات التي ترد إليها عن التركات الشاغرة وقيد ملخص عنلصر التركات المشار إليها والإجراءات التي اتخذت بشأنها وكذلك المطالبات المستحقة بها التي تقبل التتادم .

مسادة ١٠ - تعد الإدارة العامة لبيت المال بالبنك سجلا خاصا بالتركات الشاغرة للكتنة بجمهورية مصر العربية وللي يخلفها المتوفون من غير وارث أيا كانت جنسيتهم وليت فيه جميع عناصر هذه التركات من ثابت ومنقول وقيمتها وكافة الإجراءات التي تتخذ وذلك من تاريخ الاخطار عن الوفاة حتى تاريخ النصفية الشهرية .

كما تعد سجلات خاصة بالمعارف المستحقة بالتركات الشاغرة تثبت فيه كافة البيانات اللازمة كأوصافها ومواقعها وأثمانها والقيمة الإجمالية لكل وحدة سكنية والمحصلات وإجراءات الشهر والنصفية والتسليم .

مسادة ١١ - تقوم الإدارة العامة لبيت المال بالبنك بأموالك حساب خاص لكل تركة وتقوم بسداد ما قد يكون مستحقا على المتوفى من مترائب أو رسوم أو ديون ما تتحمل به التركة في قيمة صافي ما آل إلى الإدارة العامة لبيت المال ببنك ناصر الاجتماعي من أموال المتوفى بعد خصم المصروفات المستحقة لها على أن يراعى في هذا الشأن ما ينص عليه القانون رقم ٧١ لسنة ٦٢ من انتضاء كل حق يطبق بالتركة ولو كان سبب الميراث بمعنى ١٥ سنة من تاريخ الوفاة مع عدم الإخلال بأحكام القوانين التي تقضى بعدم تقادم أهل .

مسادة ١٢ - تسلم إلى ما يثبت حقه في الإرث خلال مدة التقادم المنصوص عليها في المادة السابقة أصول للتركة أو ثمنها وذلك بصدر قرار الإفراج على النمر الموضح بالمادة الثانية من هذه اللائحة وذلك بعد خصم ما يأتي :-

- ١ - كافة المترائب والرسوم المستحقة على المتوفى وعلى التركة حتى تاريخ التسليم .
- ٢ - يخسم من نصيب المستحق في التركة ١٠٪ من إجمالي الإيراد نظير أعمال الإدارة . و ٥٪ من إجمالي الدين نظير إجراءات النصفية . كما يخسم منه كافة المصروفات النصفية .
- ويراى في هذا الشأن ما نصت عليه المادة (١٢) من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ من امتياز المترائب والرسوم المستحقة للزفنة والبنك ونفقات الحصر والتقييم والإدارة والنصفية وغيرها من أجور أهل الخبرة والمصروفات الأخرى .

مسادة ١٣ - يجوز لتقدير علم بيت المال لرجاء تصفية عناصر التركات التي يقوم بشأنها نزاع جدى إلى أن يتم الفصل النهائي في هذا النزاع .

مسادة ١٤ - يلغى لقرار الوزرى رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٢ الصادر باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ .

مسادة ١٥ - ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ويصل به من تاريخ نشره !!!

الباب الثاني

فى أسباب الإرث وأنواعه

مادة ٧ - أسباب الإرث : الزوجية والقربة والعصوبة المبيية .

يكون الإرث بالزوجية بطريق الفرض .

ويكون الإرث بالقربة بطريق الفرض أو التعصيب أو بهما معا ، وبالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد .

فإذا كان لورث جهتا إرث ورث بهما معا مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ ، ٣٧ .

القسم الأول

فى الإرث بالفرض

مادة ٨ - الفرض سهم مقدر للورث فى التركة ، ويبدأ فى التوريث بأصحاب الفروض وهم .

الأب ، والجد الصحيح وإن علا ، الإخ لأم ، الأخت لأم ، الزوج ، الزوجة ، البنات ، بنات الابن وإن نزل ، الأخوات لأب وأم ، الأخوات لأب ، الأم ، الجدة الصحيحة وإن علت .

مادة ٩ - مع مراعاة حكم المادة ٢١ للأب فرض المدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل .

والجد الصحيح هو الذى لا يدخل فى نسبه إلى الميت أنثى . وله فرض المدس على الوجه المبين فى الفقرة السابقة .

مادة ١٠ - لأولاد الأم فرض المدس الواحد . والثلث للابنتين فأكثر تذكورهم وإنأنهم فى القسمة سواء . وفى الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الام والأخ الشقيق أو الأخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر ، ويقسم الثلث بينهم جميعا على الوجه المتقدم .

مادة ١١ - للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل والربع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعياً إذا مات الزوج وهي في العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الإبن وإن نزل . والثلث مع الولد أو ولد الإبن وإن نزل .

وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم يفرض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته .

مادة ١٢ - مع مراعاة حكم المادة ١٩

(أ) للواحدة من البنات فرض النصف وللأثنين فأكثر الثلثان .

(ب) للبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت أو بنت الأعلى درجة .

مادة ١٣ - مع مراعاة حكم المادتين ١٩ و ٢٠ :

(أ) للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف وللأثنين فأكثر الثلثان .

(ب) وللأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة ولهن واحدة أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة .

مادة ١٤ - للأم فرض السدس مع الولد أو ولد الابن وإن نزل أو مع اثنتين أو أكثر من الأخوة والأخوات . ولها الثلث في غير هذه الأحوال غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان لها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج .

والجدة الصحيحة هي أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت . وللجدة أو الجدات السدس ، ويقسم بينهما على السواء لا فرق بين ذات قرابة وذات قرابتين .

مادة ١٥ - إذا زانت أنصباؤه أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبتهم في الإرث .

القسم الثانى فى الإرث بالتعصيب

مادة ١٦ - إذا لم يوجد أحد من ذوى الفروض أو وجد ولم تستغرق الفروض
التركة كانت التركة أو مابقى منها بعد الفروض للعصبة من النسب .
والعصبة من النسب ثلاثة أنواع .

(١) عصبة بالنفس (٢) عصبة بالغير (٣) عصبة مع الغير .

مادة ١٧ - للعصبة بالنفس جهات أربع مقدم بعضها على بعض فى الإرث
على الترتيب الآتى :

(١) البنة : تشمل الأبناء وأبناء الابن وإن نزل .

(٢) الأبوة : وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا .

(٣) الأخوة : وتشمل الأخوة لأبوين والأخوة لأب وأبناء الأخ لأبوين وأبناء
الأخ لأب وإن نزل كل منهما .

(٤) للعمومة : وتشمل أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده الصحيح وإن علا
سواء أكانوا لأبوين أم لأب وأبناء من ذكروا وأبناء أبنائهم وإن نزلوا .

مادة ١٨ - إذا اتحدت العصبة بالنفس فى الجهة كان المستحق للإرث أقربهم
درجة إلى الميت . فإذا اتحدوا فى الدرجة كان التقديم بالقوة . فمن كان ذا قرابتين
للميت قدم على من كان ذا قرابة واحدة . فإذا اتحدوا فى الجهة والدرجة والقوة كان
الإرث بينهم على السواء .

مادة ١٩ - العصبة بالغير هن :

(١) البنات مع الإبناء .

(٢) بنات الابن وإن نزل مع أبناء الابن وإن نزل إذا كانوا فى درجتهم مطلقا
أو كانوا أنزل منهم إذا لم ترثن بغير ذلك .

(٣) الأخوات لأبوين مع أخوة لأبوين والأخوات لأب مع الإخوة لأب

ويكون الإرث بينهم فى هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين .

مادة ٢٠ - المصبة مع الغير هن :

الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل . ويكون لهن الباقي

من التركة بعد الفروض .

وفى هذه الحالة يمتدحرون بالنسبة لباقي المصبات كالأخوة لأبوين أو لأب

ويأخذن أحكامهم فى التقديم بالجهة والدرجة والقوة .

مادة ٢١ - إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق

السدس فرضاً والباقي بطريق النصيب .

مادة ٢٢ - إذا اجتمع الجد مع الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له

حالتان :

الأولى : أن يقاسم كأخ إذا كانوا ذكوراً فقط أو ذكوراً وإناثاً أو إناثاً عصمين مع

الفرع الوارث من الإناث .

الثانية : أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع

أخوات لم يعصبن بالذكر أو مع الفرع الوارث من الإناث .

على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد

من الارث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس .

ولا يعتبر فى المقاسمة من كان محجوباً من الأخوة أو الأخوات لأب .

الباب الثالث فى الحجب

مادة ٢٣ - الحجب هو أن يكون لشخص أهلية الإرث ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر . والمحجوب يحجب غيره .

مادة ٢٤ - المحروم من الإرث لمانع من موانعه لا يحجب أحداً من الورثة .

مادة ٢٥ - تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقاً وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة . ويحجب الأب الجدة لأب . كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلاً له .

مادة ٢٦ - يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا والولد وولد الابن وإن نزل .

مادة ٢٧ - يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل بنت الابن التى تكون أنزل منه درجة ، ويحجبها أيضاً بنتان أو بنتا ابن أعلى منهما درجة ما لم يكن معها من يعصبها طبقاً لحكم المادة ١٩ .

مادة ٢٨ - تحجب الأخت لأبوين كل من الابن وابن الابن وإن نزل والأب .

مادة ٢٩ - تحجب الأخت لأب كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل ، كما يحجبها الأخ لأبوين والأخت لأبوين إذا كانت عصبه مع غيرها . طبقاً لحكم المادة ٢٠ والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب .

الباب الرابع فى الرد

مادة ٣٠ : إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبه من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، ويرد باقى التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبه من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد نوى الأرحام .

الباب الخامس

فى إرث ذوى الأرحام

مادة ٣١ - إن لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ولا أحد من ذوى الفروض النسبية كانت التركة أو الباقي منها لذوى الأرحام .

وذو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

الصف الأول : أولاد البنات وإن نزلوا ؛ وأولاد بنات الابن وإن نزل .

الصف الثانى : الجد غير الصحيح وإن علا ، والجدّة غير الصحيحة وإن علت .

الصف الثالث : أبناء الأخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا ؛ وبنات الأخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا ؛ وبنات أبناء الأخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا ؛ وأولادهن وإن نزلوا .

الصف الرابع : يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

الأولى - أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما .

الثانية - أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ؛ وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا .

الثالثة - أعمام أبى الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم الميت . وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما .

الرابعة - أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أب الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائه وإن نزلوا وأولاد من ذكروا وإن نزلوا .

الخامسة - أعمام أب لب الميت لأم ، وأعمام أب أم الميت وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما . وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما .

السادسة - أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أب أب الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا وهكذا .

مادة ٣٢ - الصنف الأول من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذى الرحم .

وإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الإرث .

مادة ٣٣ - الصنف الثانى من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا في الدرجة قدم من كان يدل بصاحب فرض وإن استووا في الدرجة وليس فيهم من يدل بصاحب فرض فإن اتحدوا في حيز القرابة اشتركوا في الإرث ، وإن اختلفوا في الحيز ، فالثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم .

مادة ٣٤ - الصنف الثالث من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا في الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذى الرحم ، وإلا قدم أقواهم قرابة للميت ، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم فإن اتحدوا في الدرجة وقوة القرابة اشتركوا في الإرث .

مادة ٣٥ - فى الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٣١ إذا انفرد فريق الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته أو فريق الأم وهم أخواله وخالاته قدم أقواهم قرابة فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب . ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم . وإن تساوا فى القرابة اشتركوا فى الإرث .

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

مادة ٣٦ : فى الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير حيزه وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقرب فى القرابة إن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذوى رحم .

فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة .

مادة ٣٧ : لا اعتبار لتعدد جهات القرابة فى وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز .

مادة ٣٨ : فى إرث ذوى الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين

الباب السادس

فى الإرث بالعصوية السببية

مادة ٣٩ : العاصب السببى يشمل :

- (١) مولى العاقلة ومن أعنته أو أعتق من أعتقه .
- (٢) عسبة المعتق أو عسبة من أعتقه أو أعتق من أعتقه .
- (٣) من له اللولاء على مورث - أمه غير حرة الأصل - بواسطة أبيه سواء أكان بطريق الجر أم بغيره أو بواسطة جده بدون جد .

مادة ٤٠ : يرث المولى ذكراً كان أو أنثى معتقه على أى وجه كان العتق وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين بالمادة ١٧ على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس : وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معتق المولى ذكراً كان أو أنثى : ثم إلى عصبته بالنفس ، وهكذا .

وكذلك يرث على الترتيب السابق من له اللولاء على أب الميت ، ثم من له اللولاء على جده وهكذا .

الباب السابع

فى استحقاق التركة بغير إرث

فى المقر به بالنسب

مادة ٤١ - إذا أقر الميت بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير ولم يرجع المقر عن إقراره .
ويشترط فى هذه الحالة أن يكون المقر له حيا وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتا . وألا يقوم به مانع من موانع الإرث .

الباب الثامن

فى أحكام متنوعة

القسم الأول

فى الحمل

مادة ٤٢ - يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى .

مادة ٤٣ - إذا توفى الرجل عن زوجته أو معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفقرة ولا يرث الحمل غير أبيه إلا فى الحالتين الآتيتين :

الأولى - أن يولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفقرة إن كانت أمه معتدة موت أو فقرة ، ومات المورث أثناء العدة .

الثانية - أن يولد حيا لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة .

مادة ٤٤ - إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقى على من دخلت الزيادة فى نصيبه من الورثة . وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

القسم الثانى

فى المفقود

مادة ٤٥ - يوقف المفقود من تركة مورثه نصيبه فيها ، فإن ظهر حيا أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه الورثة وقت موت مورثه فإن ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما يبقى من نصيبه بأيدي الورثة .

القسم الثالث

فى الخنثى

مادة ٤٦ - للخنثى المشكل : وهو الذى لا يعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيبين : وما بقى من التركة يعطى لباقي الورثة .

القسم الرابع

فى ولد الزنا وولد اللعان

مادة ٤٧ - مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرباتها : وترثهما الأم وقرباتها .

القسم الخامس

فى التخارج

مادة ٤٨ - التخارج هوأن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شئء معلوم :

فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله فى التركة : وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبتهم فيها ، وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص فى عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسرية بينهم .

(ثانياً)

القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

بإصدار قانون الوصية^(١)

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه
وأصدرناه .

مادة ١ : يعمل فى المسائل والمنازعات المتعلقة بالوصية بالأحكام
المرافقة لهذا القانون .

مادة ٢ : على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به بعد شهر من
تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

تأمر بأن يصمم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية ،
وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر المنتزة فى ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥ (٢٤ يونية ١٩٤٦) .

(١) الوقائع المصرية فى ١٩٤٦/٧/١ - العدد ٦٥ ، وبدأ العمل به اعتباراً من ١٩٤٦/٨/٢ وقانون الوصية
يطبق على جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين ، ويراجع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ المنشور بهامش
ص ١٢٠ .

أحكام الوصية

الباب الأول أحكام عامة

الفصل الأول

تعريف الوصية ، وركنتها ، وشرائطها

مادة ١ : الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت .

مادة ٢ : تتعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصى عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهومة .

لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولي عنهما بعد وفاة الموصى في الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشر الأفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية ، أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاه كذلك تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها .

مادة ٣ - يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية ، وألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشارع .

وإذا كان الموصى غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية .

مادة ٤ : مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية أو المعلقة بالشرط أو المقترنه به ، وإن كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته ما دامت المصلحة فيه قائمة ولا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه .

والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهيأ عنه أو منافياً لمقاصد الشريعة .

مادة ٥ : يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسبى .

مادة ٦ : يشترط في الموصى له :

(١) أن يكون معلوماً .

(٢) أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً ، فإن لم يكن معيناً لا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية ولا وقت موت الموصى ، وذلك مع مراعاة مانص عليه في المادة ٢٠ .

مادة ٧ : تصح الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر والمؤسسات العلمية والمصالح العامة وتصرف على عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شلونها ، مالم يتعين المصرف بعرف أو دلالة ، وتصح الوصية لله تعالى ولأعمال البر بدون تعيين جهة وتصرف في وجوه الخير .

مادة ٨ : تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلاً ، فإن تعذر وجودها بطلت الوصية .

مادة ٩ : تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة ، وتصح مع اختلاف الدارين مالم يكن الموصى تابعاً لبلد إسلامي والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى .

مادة ١٠ : يشترط في الموصى به :

(١) أن يكون مما يجرى فيه الإرث ، أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصى .

(٢) أن يكون متقوماً عند الموصى إن كان مالاً .

(٣) أن يكون موجوداً عند الوصية في ملك الموصى إن كان معيناً بالذات .

مادة ١١ : تصح الوصية بالخير وبالحقوق التى تنتقل بالإرث ، ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر .

مادة ١٢ : تصح الوصية بإقراض الموصى له قدرأ معلوماً من المال ، ولا تنفذ فيما زاد عن هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة .

مادة ١٣ : تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه وتكون لازمة بوفاء الموصى ، فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية .

مادة ١٤ : تبطل الوصية بجنون الموصى جنوناً مطبقاً إذا اتصل بالموت ، وكذلك تبطل بالنسبة للموصى له إذا مات قبل موت الموصى .

مادة ١٥ : تبطل الوصية إذا كان الموصى به معيناً وهلك قبل قبول الموصى له .

مادة ١٦ : لا تبطل الوصية بالحجر على الموصى للفسه أو الغفلة .

مادة ١٧ : يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى أو المورث عمداً سواء أكان القتال فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالاعدام على الموصى وتنفيذه وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القتال عاقلاً بالغاً من العمر خمسة عشرة سنة . ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى .

الفصل الثانى

الرجوع فى الوصية

مادة ١٨ : يجوز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة . ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع منها .

ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصى عن الموصى به .

مادة ١٩ : لا يعتبر رجوعاً عن الوصية جرحها ولا إزالة بناء العين الموصى بها ولا الفعل الذى يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته ولا الفعل الذى يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها ، إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

الفصل الثالث

قبول الوصية وردها

مادة ٢٠ : تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى ، فإذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبي .
ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانوناً ، فإن لم يكن لها من يمثلها لزمّت الوصية بدون توقف على القبول .
مادة ٢١ : إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية وردها قام ورثته مقامه في ذلك .

مادة ٢٢ : لا يشترط في القبول ولا في الرد أن يكون فور الموت ، ومع ذلك تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية وطلب منه قبولها أو ردها ، ومضى على علمه بذلك ثلاثون يوماً كاملاً خلاف مواعيد المسافة القانونية ، ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عذر مقبول .

مادة ٢٣ : إذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر ، لزمّت الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد ، وإذا قبلها بعض الموصى لهم وردها الباقيون لزمّت بالنسبة لمن قبلوا وبطلت بالنسبة لمن ردوا .

مادة ٢٤ : لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصى ، فإذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت وقبل القبول بطلت فيما رد ، وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول ، وقبل منه ذلك أحد من الورثة انفسخت الوصية ، وإن لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده .

مادة ٢٥ : إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصى استحق الموصى به من حين الموت ، ما لم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت .
وتكون زوائد الموصى به من حين الملك إلى القبول للموصى له ، ولا تعتبر وصية ، وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة .

الباب الثاني

أحكام الوصية

الفصل الأول

فى الموصى له

مادة ٢٦ : تصح الوصية بالأعيان للمعدوم ولما يشمل الموجود والمعدوم معن يحصون ، فإن لم يوجد أحد من الموصى لهم وقت موت الموصى كانت الغلة لورثته ، وعند اليأس من وجود أحد من الموصى لهم تكون العين الموصى بها ملكاً لورثة الموصى .

وإن وجد أحد من الموصى لهم عند موت الموصى أو بعده كانت الغلة إلى أن يوجد غيره فيشارك معه فيه ، وكل من يوجد منهم يشترك فيها مع من يكون موجوداً وقت ظهور الغلة إلى حين اليأس من وجود مستحق آخر ، فتكون العين والغلة للموصى لهم جميعاً ، ويكون نصيب من مات منهم تركه عنه .

مادة ٢٧ : إذا كانت الوصية لمن ذكرنا فى المادة السابقة بالمنافع وحدها ولم يوجد منهم أحد عند وفاة الموصى كانت لورثة الموصى .

وإن وجد مستحق حين وفاة الموصى أو بعدها كانت المنفعة له ولكل من يوجد بعده من المستحقين إلى حين انقراضهم فتكون المنفعة لورثة الموصى وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصى لهم ردت العين لورثة الموصى .

مادة ٢٨ : إذا لم يوجد من الموصى لهم غير واحد انفرد بالغلة أو العين الموصى بها ، إلا إذا دلت عبارة الموصى أو قامت قرينة على أنه قصد التعدد ، ففى هذه الحالة يصرف للموصى له نصيبه من الغلة ويعطى الباقي لورثة الموصى ، وتقسّم العين بين الموصى له وبين ورثة الموصى عند اليأس من وجود مستحق آخر .

مادة ٢٩ : إذا كانت الوصية بالمنافع لأكثر من طبقتين فلا تصح إلا للطبقتين الأوليين ، فإذا كانت للوصية مرتبة الطبقات يكون استحقاق الطبقة الثانية عند اليأس من وجود أحد من أهل الطبقة الأولى أو انقراضهم واليأس من وجود غيرهم مع مراعاة الأحكام الواردة فى المادتين السابقتين .

وإذا انقرضت الطبقتان كانت العين تركه إلا إذا كان قد أوصى ببعضها لغيرهم .

مادة ٣٠ : نصح الوصية لمن يحصون ، ويختص بها المحتاجون منهم ويترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية ، دون التقييد بالتعميم أو المساواة .

مادة ٣١ : إذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يتناولهم ولم يعينوا بأسمائهم وكان بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصى ، كان جميع ما أوصى به مستحقاً للآخرين مع مراعاة أحكام المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ .

مادة ٣٢ : إذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة أو جهة أو بين جماعة وجهة أو بينهم كان لكل معين ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة ولكل جماعة غير محصورة ولكل جهة سهم من الموصى به .

مادة ٣٣ : إذا كانت الوصية للمعينين عاد إلى تركة الموصى ما أوصى به لمن كان غير أهل للوصية حين الوفاة .

مادة ٣٤ : إذا بطلت الوصية لمعين أو لجماعة عاد إلى تركة الميت ما أوصى به إليهم ويخاص الورثة به أرباب الوصايا الباقية إذا ضاق عنها محل الوصية .

مادة ٣٥ : نصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية :

(١) إذا أقر الموصى بوجود الحمل وقت الوصية وولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الوصية .

(٢) إذا لم يقر الموصى بوجود الحمل وولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوصية مالم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بالثقة فلنصح الوصية إذا ولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة بالثقة . فإذا كانت الوصية لحمل معين اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبة من ذلك المعين .

وتوقف غلة الموصى به إلى أن يفصل الحمل حياً فنكون له .

مادة ٣٦ : إذا جاءت الحامل في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر بولدين حيين أو أكثر ، كانت الوصية بينهم بالتساوي إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك .

وإن انفصل أحدهم غير حى استحق الحى منهم كل الوصية .

وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة كانت حصته بين ورثته في الوصية بالأعيان وتكون لورثة الموصى في الوصية بالمنافع .

الفصل الثاني

الموصى به

مادة ٣٧^(١) : تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره ، وتنفذ من غير إجازة الورثة وتصح بما زاد عن الثلث ، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه .

وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة .

(١) طعن على نص المادة ٣٧ في فقرتها الأولى أمام المحكمة الدستورية العليا بالقضية رقم ١٢٥ لسنة ٦ قضائية ، دستورية ، وقضت تلك المحكمة بجلسة ١٩٧٦/٦/١ برفض الدعوى (الجريدة الرسمية في ١٩٨٧/٦/٢٠ العدد ٢٥) .

وجاءت مدونات هذا الحكم - بعد النياحة - كالآتي :

بعد الأطلاع على الأوراق والعدولاة .

حيث إن الوقائع - على ما بين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى عليها الأولى كانت قد أقامت الدعوى رقم ١٩٦٦ لسنة ١٩٧٧ مدني كلى الجيزة منذ شقيقتها المدعى طالبة الحكم بصحة ونفاذ الوصية الموزعة ١٥ يناير سنة ١٩٧٥ الصادرة لها من والدتها بثلث ما تركه من عقارات وأطيان زراعية ، وبجلسة ٢٧ فبراير سنة ١٩٨٠ قضت محكمة الجيزة الابتدائية بعدم سماح الدعوى ، فطعت المدعى عليها الأولى على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٨٤ لسنة ٩٧ قضائية القاهرة ، حيث دفع المدعى بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٣٧) من قانون الوصية الصادر بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، وبمنازعة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٨٤ رخصت محكمة استئناف القاهرة المدعى برفع دعواه الدستورية فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن المدعى عليها الأولى دفعت بعدم قبول الدعوى لستناد إلى أن قرار محكمة الموضوع بالسماح للمدعى برفع دعواه الدستورية لا يفيد أنها قدرت جدية الدفع ، خلصة وأن أوراق الدعوى لم تكن تستبصرها لسبق إرسالها إلى مكتب الخبراء ، كما أنها لم تنكم بوقف الدعوى الموضوعية التي مازالت متدولة بالجلسات لحين ورود تقرير الخبراء .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن تدوير جدية الدفع بعدم الدستورية وقد خص المشرع به محكمة الموضوع التي أثير أمامها الدفع طبقاً لما جرى به نص الفقرة (ب) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ من قه ، لذا دفع لأحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أبلغت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً ... فإن مجرد سماح محكمة الموضوع لمن أثار الدفع برفع دعواه الدستورية يفيد بطله تغييراً لجديده دون ما حاجة إلى دليل آخر لأثبت ذلك ، كما أن -

- وقف الدعوى الموضوعية ليس شرطاً لقبول الدعوى الدستورية وإنما هو نتيجته لتقدير جدية الدفع وضرورة الفصل فيه قبل الحكم في الدعوى الأصلية .

وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن المدعى ينص على الفقرة الأولى من المادة ٣٧ من قانون الوصية المشار إليه أنها إذا قننت بصحة الوصية بالثلث للورث وغيره ونفاذها من غير إجازة للورثة تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية وهي المصدر الرئيسي للتشريع عملاً بلمادة الثانية من الدستور .

وحيث إن القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية والمعمول به ابتداء من أول أغسطس سنة ١٩٤٦ ينص في الفقرة الأولى من المادة (٣٧) منه - محل الطعن - على أنه ، تصح للوصية بالثلث للورث وغيره ، وتنفذ من غير إجازة الورثة ، وتصح بما زاد على الثلث ، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي ، وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه .

وحيث إنه يبين من تعديل الدستور الذي تم بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ أن المادة الثانية أصبحت تنص على أن ، الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، بعد أن كانت تنص عند صدور الدستور في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ على أن الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع ، والمعارضة الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة في أي من اللوائح المصرية المتعلقة لبدء من دستور سنة ١٩٢٣ حتى دستور سنة ١٩٦٤ .

وحيث إنه لما كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية للمصدر الرئيسي للتشريع - بعد تعديل المادة الثانية من الدستور على نحو ما سلف - لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه هذا الإلزام بحيث إذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حوزة المخالفة الدستورية أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ ، فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدرها فعلاً من قبل ، أي في وقت لم يكن التقييد المضمن هذا الإلزام قائماً ، وأجب الأعمال ، ومن ثم فإن هذه التشريعات تكون بمعنىاً عن هذا التقييد ، وهو مناط الرقابة الدستورية .

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم ، ولما كان مبنى الطعن مخالفة للفقرة الأولى من المادة ٣٧ من قانون الوصية الصادر بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ للمادة الثانية من الدستور تأسيساً على أن المادة المطعون عليها تخالف قواعد الميراث طبقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية جرتها المادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسي للتشريع ، ولذا كان التقييد المقرر بمقتضى هذه المادة - بعد تعديلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ ، والمضمن إلزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية - لا يتأتى إعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه حسبما سلف بيانه ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ٣٧ من قانون الوصية المشار إليه لم يلحقها أي تعديل بعد التاريخ المشار إليه ، ومن ثم ، فإن النفي عليها ، وحالتها هذه - بمخالفة المادة الثانية من الدستور - ولما كان وجه للرأي في تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية - يكون في غير محله ، الأمر الذي يتعين معه الحكم برفض للدعوى .

مادة ٣٨ : تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ، ولا تنفذ إلا ببراءة ذمته منه فإن برئت ذمته من بعضه أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية في الباقي بعد وفاة الدين .

مادة ٣٩ : إذا كان الدين غير مستغرق واستوفى كله أو بعضه من الموصى به كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذي استوفى في ثلث الباقي من التركة بعد وفاة الدين .

مادة ٤٠ : إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصى استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائداً على الفريضة .

مادة ٤١ : إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصى أو بمثل نصيبه استحق الموصى له نصيب أحدهم زائداً على الفريضة إن كان الورثة متساوين في الميراث ، وقدر نصيب أقلهم ميراثاً على الفريضة إن كانوا متفاضلين .

مادة ٤٢ : إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وينصيب أحد ورثة الموصى أو بمثل نصيبه سواء أعين الموصى الوارث أم لم يعينه قدرت حصة الموصى له بنصيب الوارث على اعتبار أنه لا وصية غيرها ، ويقسم الثلث بينهما بالمحاصة إذا ضاق عن الوصيتين ، وإذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين من أعيان التركة بدل السهم الشائع قدر الموصى به بما يساويه من سهام التركة .

مادة ٤٣ : إذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين وكان في التركة دين أو مال غائب ، فإن خرج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة استحقه الموصى له ، وإلا استحق منه بقدر هذا الثلث وكان الباقي للورثة ، وكلما حضر شيء استحق الموصى له ثلثه حتى يستوفي حقه .

مادة ٤٤ : إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكان فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر منها ، وكلما حضر شيء استحق فيه .

مادة ٤٥ : إذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من التركة وكان فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر من هذا النوع إن كان هذا

السهم يخرج من ثلث الحاضر من التركة وإلا استحق الموصى له من سهمه بقدر هذا الثلث ويكون الباقي للورثة وكلما حضر شيء استحق الموصى له بقدر ثلثه من النوع الموصى بسهم فيه على ألا يضر ذلك بالورثة فإن كان يضر بهم أخذ الموصى له قيمة ما بقي من سهمه في هذا النوع الموصى به من ثلث ما يحضر حتى يستوفي حقه .

مادة ٤٦ : في جميع الأحوال المبينة في المواد السابقة إذا اشتملت التركة على دين مستحق الأداء على أحد الورثة وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها وقعت المقاصة بقدر نصيب الوارث فيما هو من جنسه واعتبر بذلك مالا حاضراً .

وإذا كان الدين المستحق الأداء على الوارث من غير جنس الحاضر فلا تقع المقاصة ويعتبر هذا الدين مالا حاضراً إن كان مساوياً لنصيب الوارث في الحاضر من التركة أو أقل ، فإن كان أكثر منه اعتبر مايساوى هذا النصيب مالا حاضراً .

وفي هذه الحالة لا يستولى الوارث على نصيبه في المال الحاضر إلا إذا أدى ما عليه من الدين ، فإن لم يؤده باعه القاضى ووفى الدين من ثمنه .

وتعتبر أنواع النقد وأوراقه جنساً واحداً .

مادة ٤٧ : إذا كانت الوصية بعين من التركة أو بنوع من أنواعها فهلك الموصى به أو استحق فلا شيء للموصى له وإن هلك بعضه أو استحق أخذ الموصى له مابقى منه إن كان يخرج من ثلث التركة وإلا كان له فيه بقدر الثلث .

مادة ٤٨ : إذا كانت الوصية بحصة شائعة في معين فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له ، وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقي إن وسعها وكانت تخرج من ثلث المال وإلا أخذ الباقي جميعه إن كان يخرج من الثلث أو أخذ منه بقدر ما يخرج من الثلث .

مادة ٤٩ : إذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصى فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له وإن هلك بعضه أو استحق فليس له إلا حصته في الباقي إن خرجت من ثلث المال وإلا أخذ منه بقدر الثلث .

وتكون الوصية بعدد شائع في نوع من الأموال كالوصية بحصة شائعة فيه .

الفصل الثالث

فى الوصية بالمنافع

مادة ٥٠ : إذا كانت للوصية بالمنفعة لمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية استحق للموصى له المنفعة فى هذه المدة فإذا انقضت المدة قبل وفاة الموصى اعتبرت الوصية كأن لم تكن وإذا انقضى بعضهم استحق للموصى له المنفعة فى باقىها .

وإذا كانت المدة معينة القدر غير معلومة للمبدأ بدأت من وقت وفاة الموصى .

مادة ٥١ : إذا منع أحد الورثة الموصى له من الانتفاع بالعين كل المدة أو بعضها ضمن له بدل المنفعة مالم يرض الورثة كلهم أن يعوضوه بالانتفاع مدة أخرى .

وإذا كان المنع من جميع الورثة كان الموصى له بالخيار بين الانتفاع بالعين مدة أخرى أو تضمينهم المنفعة .

وإذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصى أو لعذر حال بين الموصى له والانتفاع وجبت له مدة أخرى من وقت زوال المانع .

مادة ٥٢ : إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر وكانت مؤبدة أو مطلقة استحق الموصى لهم المنفعة على وجه التأييد .

فإذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة لقوم محصورين يظن انقطاعهم استحق الموصى لهم المنفعة إلى انقراضهم .

ويجب مراعاة أحكام المادتين السابقتين إذا كانت الوصية بمدة معلومة المبدأ والنهاية أو بمدة معينة القدر غير معلومة المبدأ والنهاية .

مادة ٥٣ : إذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معينة ولقوم محصورين ثم من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر ولم يوجد أحد من المحصورين فى خلال ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى أو فى خلال المدة المعينة للمنفعة

أو وجد في خلال هذه المدة وانقرض قبل نهايتها كانت المنفعة في المدة كلها أو بعضها على حسب الأحوال لما هو أعم نفعاً من جهات الير .

مادة ٥٤ : إذا كانت العين الموصى بمنفعتها تحتل الانتفاع أو الاستغلال على وجه غير الذى أوصى به جاز للموصى له أن ينتفع بها أو يستغلها على الوجه الذى يراه بشرط عدم الاضرار بالعين الموصى بمنفعتها .

مادة ٥٥ : إذا كانت الوصية بالغلة أو الثمرة فـللموصى له الغلة أو الثمرة القائمة وقت موت الموصى وما يستجد منها مستقبلاً ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك .

مادة ٥٦ : إذا كانت الوصية ببيع العين الموصى له بثمن معين أو تأجيرها له لمدة معينة وبأجرة مسماة وكان الثمن أو الأجرة أقل من المثل بغبن فاحش يخرج من الثلث أو بغبن يسير نفذت الوصية .

وإن كان الغبن الفاحش لا يخرج من الثلث ولم يجز الورثة الزيادة فلا تنفذ الوصية إلا إذا قبل الموصى له دفع هذه الزيادة .

مادة ٥٧ : تستوفى المنفعة بقسمة الغلة أو الثمرة بين الموصى له وورثة الموصى بنسبة ما يخص كل فريق أو بالتهايز زماناً أو مكاناً أو بقسمة العين إذا كانت تحتل القسمة من غير ضرر .

مادة ٥٨ : إذا كانت الوصية لمعين بالمنفعة ولآخر بالرقبة فإن ما يفرض على العين من الضرائب وما يلزم لاستيفاء منفعتها يكون على الموصى له بالمنفعة .

مادة ٥٩ : تسقط الوصية بالمنفعة بوفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعة الموصى بها كلها أو بعضها وبشراء الموصى له العين التى أوصى له بمنفعتها وبإسقاط حقه فيها لورثة الموصى بعوض أو بغير عوض وباستحقاق العين .

مادة ٦٠ : يجوز لورثة الموصى بيع نصيبهم فى العين الموصى بمنفعتها بغير حاجة إلى إجازة الموصى له .

مادة ٦١ : إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مؤبدة أو لمدة حياته أو مطلقة

استحق الموصى له بالمنفعة مدة حياته بشرط أن ينشأ استحقاقه للمنفعة في مدى ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى .

مادة ٦٢ : إذا كانت الوصية بكل منافع العين أو ببعضها وكانت موقدة أو مطلقة أو لمدة حياة الموصى له أو لمدة تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة العين الموصى بكل منافعها أو ببعضها .

فإذا كانت الوصية لمدة لا تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة المنفعة الموصى بها في هذه المدة .

مادة ٦٣ : إذا كانت الوصية بحق من الحقوق قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به وقيمتها بدونه .

مادة ٦٤ : نصح الوصية بالمرتبات من رأس المال لمدة معينة ويوقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر بالورثة .

فإذا زاد ما أوقف لضمان تنفيذ الوصية على ثلث التركة ولم يجز الورثة الزيادة بوقف منه بقدر الثلث وتنفذ الوصية فيه وفي غلته إلى أن يستوفى الموصى له قيمة ثلث التركة حين الوفاة أو إلى أن تنتهي المدة أو يموت الموصى له .

مادة ٦٥ : إذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة أو من غلة عين منها لمدة معينة تقوم التركة أو العين محملة بالمرتب الموصى به وغير محملة به ، ويكون الفرق بين القيمتين هو القدر الموصى به ، فإن خرج من ثلث المال نفدت الوصية ، وإن زاد عليه ولم يجز الورثة للزيادة نفذ منها بقدر الثلث وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصى .

مادة ٦٦ : إذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو النظة مطلقة أو مؤبدة أو مدة حياة الموصى له يقدر الأطباء حياته ويوقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على الوجه المبين في المادة ٦٤ إن كانت الوصية بمرتب من رأس المال ويوقف ما يقل المرتب الموصى به على الوجه المبين في المادة ٦٥ إن كانت الوصية بمرتب من النظة .

فإذا مات الموصى له قبل المدة التي قدرها الأطباء كان الباقي من الوصية لمن يستحقه من الورثة أو من أوصى له بعده وإذا نفذ المال الموقوف لتنفيذ الوصية أو عاش الموصى له أكثر من المدة التي قدرها الأطباء فليس له الرجوع على الورثة .

مادة ٦٧ : إذا لم نف غلة الموقوف من التركة لتنفيذ الوصية بمرتب من رأس المال بيع منه ما يفي بالمرتب وإذا زادت الغلة عن المرتب ردت الزيادة إلى ورثة الموصى .

ويوقف ما يزيد من الغلة عن المرتب الموصى به في الغلة حتى تنتهي مدة الانتفاع فإذا لم يغل الموقوف من التركة ما يكفي لتنفيذ الوصية في إحدى السنوات استوفى الموصى له ما نقصه من الغلة الزائدة .

فإذا كانت الوصية تنص على أن المرتب يستوفى سنة فسنه أو قامت فريضة على ذلك ردت الزيادة السنوية لورثة الموصى .

مادة ٦٨ : إذا كانت الوصية بالمرتب لجهة لها صفة الدوام مطلقة أو مؤبدة يوقف من مال الموصى ما تضمن غلته تنفيذ الوصية ولا يوقف ما يزيد على الثلث إلا بإجازة الورثة .

وإذا أغل الموقوف أكثر من المرتب الموصى به استحقته الجهة الموصى لها وإذا نقصت الغلة عن المرتب فليس لها الرجوع على ورثة الموصى .

مادة ٦٩ : في الأحوال المبينة في المواد ٦٤ إلى ٦٧ يجوز لورثة الموصى الاستيلاء على الموقوف لتنفيذ الوصية بالمرتب أو التصرف فيه بشرط أن يودعوا في جهة يرضاها الموصى له أو يعينها القاضى جميع المرتبات نقداً ويخصص المبلغ المودع لتنفيذ الوصية فإذا مات الموصى له قبل نفاذ المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصى وبزول كل حق للموصى له في التركة بالإيداع والتخصيص .

مادة ٧٠ : لا تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال أو من الغلة لغير الموجودين من الطبقتين الأوليين من الموصى لهم وقت موت الموصى ويقدر الأطباء حياة الموجودين وتنفذ الوصايا بمراعاة الأحكام المبينة في الوصايا للمعينين .

الفصل الخامس

أحكام الزيادة فى الموصى به

مادة ٧١ : إذا غير الموصى معالم الموصى بها أو زاد فى عمارتها شيئا مما لا يستقل بنفسه كالمزقة والتخصيص كانت العين كلها وصية .

وإن كانت الزيادة مما يستقل بنفسه كالفراس والبناء شارك الورثة الموصى له فى كل العين بقيمة الزيادة قائمة .

مادة ٧٢ : إذا هدم الموصى العين الموصى بها وأعاد بناءها على حالتها الأولى ولو مع تغيير معالمها كانت العين بحالتها الجديدة وصية .

وإن أعاد البناء على وجه آخر اشترك الورثة بقيمته مع الموصى له فى جميع العين .

مادة ٧٣ : إذا هدم الموصى العين الموصى بها وضم الأرض إلى أرض مملوكة له وبنى فيها اشترك الموصى له مع الورثة فى جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه .

مادة ٧٤ : استثناء من أحكام المواد ٧١ فقرة ثانية و٧٢ فقرة ثانية و٧٣ إذا كان ما دفعه الموصى أو زاده فى العين يتسامح فى مثله عادة ألحقت الزيادة بالوصية وكذلك تلحق الزيادة التى لا يتسامح فيها إذا وجد ما يدل على أن الموصى قصد إلحاقها بها .

مادة ٧٥ : إذا جمل الموصى من بناء العين الموصى بها ومن بناء عين مملوكة له وحده لا يمكن منها تسليم الموصى له منفرداً اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته .

الفصل السادس

الوصية الواجبة

مادة ٧٦^(١) : إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصيته بقدر ما يكمله .

(١) طعن على المادة ٧٦ أمام المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٦ لسنة ٧ قضائية ، دستورية ، وفضت تلك المحكمة بجلسته ١٩٨٧/٤/٤ برفض الدعوى (الجريدة الرسمية في ١٦/٤/١٩٨٧ - العدد) وجاءت محضات هذا الحكم - بعد الدعاية - كالآتي :

بعد الأطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من قرار الأحالة وسائر الأوراق نتجست في أن المدعية بصفتها وصية على أولادها القصر كانت قد تقدمت بالطلب رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٨٥ ورثات مركز ملوى لاثبات وفاة مورثها وتحديد أنصبة ورثته ومن بينهم ابنه ابنته التي توفيت والدتها حال حياته ، وإن تراءى لمحكمة مركز ملوى للاحوال الشخصية ، نفس ، ، عدم دستورية المادة ٧٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية ، فقد قضت بجلسته ٣١ مايو سنة ١٩٨٥ بوقف الدعوى وأحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورتها استناداً إلى ما استظهرته من مخالفتها لأحكام الموارث طبقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية التي أصبحت عملاً بالمادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسي للتشريع .

وحيث إن القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية ، والمعمول به ابتداء من أول أغسطس سنة ١٩٤٦ ينص في المادة ٧٦ منه - مسهل الطعن - على أنه ، إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته ، أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته ، أو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات وأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على ما يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل سمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم كترتيب التبعات .

وحيث إنه يبين من تعديل الدستور الذي تم بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ أن المادة الثانية أصبحت تنص

على أن ، الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، والعبارة الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة في أي من الدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣ حتى دستور سنة ١٩٦٤ .

وحيث إن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح - المنوط بالمحكمة الدستورية العليا - تستهدف أصلاً صون الدستور القائم وتأكيد لحزامه وحمايته من الخروج على أحكامه ، وسبيل هذه الرقابة التحقق من انفراد سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيد ، ومن ثم ، فإنه يتعين - عند الفصل فيما يثار في شأن هذه التشريعات من مطاعن تستهدف نقض فريضة للدستورية - استظهار هذه الضوابط والقيد وتبديدها وذلك لتعرف على مدى مخالفة تلك التشريعات لها .

وحيث إنه يبين من صيغة العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها على نحو ما سلف بيانه - أن المشرع الدستوري أتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه الزام هذه السلطة - وهي بصدد وضع التشريعات - بالاتجاه إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع ، وهو ما أشارت إليه اللجنة الخاصة بالإعداد لتعديل الدستور في تقريرها إلى مجلس الشعب والذي أقره المجلس بجلسته ١٩ يوليو سنة ١٩٧٩ ، وأكدته اللجنة التي أعدت مشروع التعديل وقدمته إلى المجلس فناقشته ووافقت عليه بجلسته ٢٠ أبريل سنة ١٩٨٠ ، إذ جاء في تقريرها عن مقاصد تعديل الدستور بالنسبة للمادة الأخيرة من المادة الثانية بأنها ، تزام المشرع بالاتجاه إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته فيها مع إلزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها ، فإننا لم نجد في الشريعة الإسلامية حكماً صريحاً ، فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية في الشريعة الإسلامية تمكن المشرع من الوصول إلى الأحكام اللازمة والتي لا تخالف الأصول والقياد العامة للشريعة

ولما كان مفاد ما تقدم ، أن سلطة التشريع اعتباراً من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - أصبحت مقيدة فيما تنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ ، يراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية وحيث لا تخرج - في الوقت ذاته - على الضوابط والقيد التي تفرزها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع في صدد الممارسة التشريعية ، فهي التي يتحدد بها - مع ذلك القيد المستحدث - للنطاق الذي تباشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية التشريعات ، لما كان ذلك ، وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع على مسلف بيانه لا يصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرص فيه الإلزام بحيث إذا تطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حوزة المخالفة الدستورية ، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ فلا يتأتى انفراد حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لسدورها قبل من قبله ، أي في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائماً ولوجب الأعمال ، ومن ثم ، فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن إعمال هذا القيد ، وهو مناط الرقابة للدستورية ، ويؤيد هذا النظر ، ما أوردته اللجنة العامة في مجلس الشعب بتقريرها المقدم بجلسته ١٥ سبتمبر سنة ١٩٨١ والذي وافق عليه المجلس من أنه ، كل دستور سنة ١٩٧١ أول دستور في تاريخنا الحديث -

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات وأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعة دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات .

مادة ٧٧ : إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله .

= ينص صراحة على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيس للشرع ، ثم عدل الدستور سنة ١٩٨٠ لتكون الشريعة الإسلامية في المصدر الرئيسي للشرع ، وهذا يعني عدم جواز إصدار أي تشريع في المستقبل يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، كما يعني ضرورة إعادة النظر في القوانين القائمة قبل العمل بدستور سنة ١٩٧١ وتعديلها بما يجعلها متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ، واستطرد تقرير اللجنة إلى أن ، الانتقال من النظام القانوني القائم حالياً في مصر والذي يرجع إلى أكثر من مائة سنة إلى النظام القانوني الإسلامي المتكامل يفرضي الأمانة والدقيق المعلى ، ومن هنا ، فإن تقنين المنفردات الاقتصادية والاجتماعية التي لم تكن مأثورة أو معروفة ، وكذلك ما جد في عالمنا المعاصر وما يقتضيه الوجود في المجتمع الدولي من حالات وعلاقات ومعاملات ، كل ذلك يستأهل الترويعة ويطلب جهوداً ، ومن ثم ، فإن تغيير النظام القانوني جميعه ينبغي أن يباح للرأىة والقائمين عليه الفترة الزمنية المناسبة حتى تجمع هذه القوانين متكاملة في إطار القوانين والسنة وأحكام المجتهدين من الأئمة والعلما

وحيث إنه إعمال المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها على ما تقدم بيانه ، وإن كان مؤداه إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي لما يسنعه من تشريعات بعد التاريخ الذي فرض فيه هذا الإلزام بما يترتب عليه من اعتباره مخالفاً للدستور إذا لم يلزم بذلك القيد إلا أن قصر هذا الإلزام على تلك التشريعات لا بمعنى إعفاء المشرع من تبعه الإبقاء على التشريعات السابقة - رغم ما قد يشوبها من تعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية - وإنما يلقى على عاتقه من الناحية السياسية مسئولية المبادرة إلى تنقيح نصوص هذه التشريعات من أية مخالفة للمبادئ سالفة الذكر ، تحقيقاً للاتفاق بينها وبين التشريعات اللاحقة في وجود اتفاقها جميعاً مع هذه المبادئ وعدم الخروج عليها .

وحيث إنه كان ترتيباً على ما تقدم ، ولما كان مبني الطعن مخالفة المادة ٧٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية للمادة الثانية من الدستور تأسيساً على أن المادة المطعون عليه تخالف قواعد الميراث طبقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية التي جعلتها المادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسي للشرع ، وإن كان القيد المقرر يقتضي هذه المادة - بعد تعديلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - والتمسك إلزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية - لا ينفذ إعماله بالنسبة لتشريعات السابقة عليه مسجماً بقيد بيانه ، وكانت المادة ٧٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية لم يلحقها أي تعديل بعد التصديق الصادر إليه ، ومن ثم ، فإن النفي عليها وحالتها هذه - بمخالفة حكم المادة الثانية من الدستور - وأياً كان وجه الرأى في تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية - يكون في غير محله ، الأمر الذي يحسن معه الحكم برفض الدعوى

وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه .

ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب له من باقي الثلث فإن ضاق عن ذلك فمعه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة ٧٨ : الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا .

فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفى وإلا فمعه ومما أوصى به لغيرهم .

مادة ٧٩ : في جميع الأحوال المبينة في المادتين السابقتين يقسم مايبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية .

الفصل السابع

في تراحم الوصايا

مادة ٨٠ : إذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لا تنفى بالوصايا أو لم يجيزوها وكان الثلث لا يفي بها قسمت الذركة أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا ، وذلك مع مراعاة ألا يستوفى الموصى له بعين نصيبه إلا من هذه العين .

مادة ٨١ : إذا كانت للوصية بالقرابات ولم يف ما تنفذ فيه الوصية فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الاستحقاق وإن اختلفت درجاتها قُسمت الفرانض على الواجبات والواجبات على التوافل .

مادة ٨٢ : إذا تراحمت الوصايا بالمرتبات ومات بعض الموصى لهم أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب كان نصيبهما لورثة الموصى .

مذكرة إيضاحية لمشروع القانونين الخاصين بأحكام الموارث وأحكام الوصية

فى أوائل حكم المغفور له محمد على باشا والى مصر ، صدر له من الدولة العثمانية فرمان شاهانى تضمن تخصيص القضاء والافتاء بمذهب الإمام أبى حنيفة كما صدرت له فى آخر حكمه ارادة سنية تؤكد العمل بذلك الفرمان .

وجرى العمل من ذلك الحين طبقاً لما تضمنه هذا الفرمان وتلك الارادة ، وتقرر بشكل واضح فيما صدر من القوانين للمحاكم الشرعية .

وفى أواخر القرن الماضى وأوائل القرن الحاضر اتجه أولو الأمر إلى اصلاح المحاكم الشرعية اصلاً شاملاً ، كما طالبت بذلك الأمة والهيئات النيابية فى أوقات مختلفة .

ومن مجموع البحوث التى أجريت بهذا الصدد تبين أن فى الاختصار على القضاء بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة مشقة للأسباب الآتية :

(أولاً) كثير من المسائل الخلافية فى هذا المذهب وقع فيه اختلاف فى ترجيح الأقوال أو لم ينص فيه على ترجيحه ، ولذلك كان الاختلاف بين آراء القضاة وأحكامهم كبيراً .

(ثانياً) كثير من الحوادث - تظل لما لا يسها من تغيير الظروف واختلاف الأحوال الاجتماعية تدعو المصلحة إلى أن يكون الحكم فيها بالمرجوح من مذهب الحنفية أو بأحكام المذاهب الأخرى دفْعاً للمشقة ورقعاً للخرج عن المتقاضين .

(ثالثاً) أحكام هذا المذهب متفرقة فى كتيبه المختلفة بحيث لا يسهل على الجمهور الرجوع إليها ، ومن الحق والعدل أن تكون الأمة على بينه من الأحكام التى تنقضى على أساسها .

وبالرغم من أن الإصلاح بالمحاكم الشرعية قد تناول أكثر التواحي ، فإنه لم يتناول قانون الموضوع إلا ابتداء من سنة ١٩٢٠ ولم يتناول إلا بعض مسائل خاصة صدر بها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

وقد رأَت وزارة العدل - تحقيقاً لرغبات الأمة المتكررة - ولما وعدت به الوزارة في خطاب العرض - تأليف لجنة تقوم بوضع قانون شامل للأحوال الشخصية وما يتفرغ عنها وللأوقاف والموارِيث والوصية ، وغيرها مما يدخل في اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية ، تختار أحكامه من المذاهب الإسلامية وتراعى فيه عادات الأمة وتقاليدها وما يلائم حالها ويساير رقيها الاجتماعي ويحقق ما تنطوى عليه الشريعة السمحة من يسر وخير ، فرفعت إلى مجلس الوزراء مذكرة بذلك مقترحة تشكيل هذه اللجنة برئاسة حضرة صاحب الفضيلة الأستاذ الأكبر وعضوية سعادة وكيل الوزارة وحضرته صاحبي الفضيلة رئيس المحكمة العليا الشرعية ومفتي الديار المصرية وبعض الكبار من رجال القانون والقضاة وأساتذة الجامعة وفقهاء المذاهب الأخرى والمحامين ، ووافق المجلس على هذه المذكرة في ديسمبر سنة ١٩٣٦ ، وبشرت اللجنة أعمالها وأتمت مشروع قانون للموارِيث وآخر للوصية .

ولما عرض هذان المشروعان على اللجنة الاستشارية التشريعية فرغت كلا منهما في الصيغة القانونية وأنهت الينا بكتابها رقم ٨٤٨ المؤرخ ١٢ مارس سنة ١٩٤١ أنها راعت ألا تتجاوز مهمتها إعطاء الشكل القانوني وتوضيح العرائى وتوفير التنسيق اللازم بين الأحكام والتوفيق بينها وبين التشريعات الأخرى المنظمة للمعامل التي من نوعها فلم تناقش مبادئ الأحكام التي تضمنها وهي مستقاة من الشريعة الإسلامية اكتفاء بالبحث الدقيق الذي قامت به لجنة الأحوال الشخصية ، كذلك راعت فيما يختص بالمصطلحات الفقهية الشرعية الواردة في هذين المشروعين بصفة مغايرة للترسيمات المألوفة في القوانين المدنية أن تبقيا على حالها تسهيلاً لمهمة الباحث في كتب الفقه ، فإذا أراد الرجوع إليها صادقه العبارة ذاتها المستعملة في مواد القانون .

وقد أرفق بكل من أحكام الموارِيث وأحكام الوصية مذكرة إيضاحية تبين مرامى النصوص وما أخذها من الفقه الإسلامى .

ومن الواضح أن العمل في المنازعات المتعلقة بالموارِيث والوصية سيكون طبقاً لهذه الأحكام وفي الأحوال التي لا يوجد لها حكم فيها تطبق المحاكم القول الأرجح من مذهب أبى حنيفة طبقاً للمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

مذكرة تفسيرية

مشروع قانون الوارث

لم يسلم الأصل^(١) من التكرار فى بعض المواضع ومن ذكر نصوص كثيرة لا تخرج عن كونها توجيهاً فقهية أو قواعد عامة مستنبطة من الأحكام الجزئية لتيسير الاحاطة بها مما لا ينبغي ذكره فى التقنين وهو مع ذلك قد أغفل الحكم فى بعض المسائل ولم يستوف فى البعض الآخر أحكام صورها المختلفة ، فروعى فى تبويب المشروع وفى تحرير نصوصه تخليته من هذه العيوب جميعها وجعله ثمانية أبواب .

الباب الأول

أحكام عامة

مادتا ١ و ٢ - (١) ألحق بموت المورث حالة اعتباره ميتاً بحكم القاضى وقد فصلت هذه الحالة فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(٢) لا نزاع بين الفقهاء فى أن الجنين إذا نزل ميت بدون جنابة لا يرث ولا يورث واختلفوا فى الجنين الذى أسقط بجنابة على أمه فذهب للحنيفة إلى أنه يرث ويورث على تقدير الحياة فيه وقت الجنابة وتقدير موته بسببها .

وذهب الأئمة أحمد بن حنبل والشافعى ومالك فى قوله الأخير إلى أنه لا يرث للشك فى حياته ولا يورث عنه سوى الغرة وهى مبلغ مقدر على فاعل الجنابة التى أسقط الجنين بسببها ، وذهب ربيعة بن عبد الرحمن والليث بن سعد إلى أن الغرة لا تورث عن الجنين بل تكون لأمه لأنها عوض عنه وهو كجزء منها .

(١) المراد بالأصل هو كتاب الأحكام الشرعية الذى جمعه ورثبه محمد قدى بلشاً ، وقد جعل أصلاً للمشروع على نحو ما اشارت إليه المادة الثانية من مذكرة وزارة الحفافية ، والخاصة بتأليف لجنة الأحوال الشخصية والتى وافق عليها مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٣٦/١٢/٩ .

فخولف مذهب الحنفية وأخذ بما فى المذاهب الأخرى من أن الجنين الذى أسقط بجنابة لا يرث ولا يورث لأن ذلك يقتضى أهليته للملك وهى غير متحققة . فضلا عن أن وراثته من الغير لا تنفق مع حكمه توريث الشخص من غيره ولهذا نص المشروع على اشتراط تحقق موت المورث أو الحكم بموته وتحقق حياة المستحق للتركة وقت موت المورث أو وقت الحكم بموته .

واشتراط أن يكون للمستحق للإرث حياً وقت موت المورث أو الحكم بموته لا يخرج به الحمل إذا ولد حياً بعد موت المورث لأنه فى هذه الحال يعتبر من الأحياء عند موت مورثه ولهذا أشير فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢ إلى توريثه وفقاً للأحكام الموضوعه لذلك .

وحذف ما جاء بالأصل من أنه يشترط للميراث العلم بجهة الإرث ودرجته لأن هذا شرط القضاء وليس شرطاً من شروط الميراث .

مادة ٣ : عبارة الأصل تمثيلية فجعل الحكم عاماً وغير قاصر على ما إذا كان الموت فى حادث واحد أخذاً بمذهب الحنفية .

مسألة ٤ : (١) خولف مذهب الحنفية فقدمت النفقة المحتاج إليها فى تجهيز الميت على الدين الذى تعلق بعين كالأرهن أخذاً بمذهب الإمام أحمد بن حنبل لأن تقديم التجهيز على الدين يرجع إلى أن الميت أحوج إليه من قضاء ديونه الذى هو من حاجاته ويستوى فى ذلك الدين المتعلقة بالعين والدين الأخرى .

(٢) زيد على الأصل نفقة تجهيز من تلزم الميت نفقته كولد مات قبله ولو بلحظة وزوجته كذلك ولو غنية فإنه يبدأ بأخراجهما من ماله كنفقة تجهيزه وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية . فنفقة تجهيز من تلزم المرء نفقته واجبة عليه حال حياته فى ماله بعد وفاته .

(٣) المراد بالديون فى المادة الديون التى لها مطالب من العباد أما ديون الله فلا تطالب بها للتركة أخذاً بمذهب الحنفية .

(٤) أبقي للعمل بمذهب الحنفية فى المقرر له بالنسب وفى السوصى له بما زاد

على ما تنفذ فيه الوصية احتراماً لارادة الميت وتحقيقاً لرغبته في ماله الذي تركه بدون وارث .

(٥) والمقرر له بالنسب غير وارث لأن الإرث يعتمد ثبوت النسب وهو غير ثابت بالإقرار- غير أن الفقهاء أجروا عليه حكم الوارث في بعض الأحوال كتقدمة على الموصى له بما زاد على الثلث بالنسبة للزائد وكاعتباره خلفاً عن المورث في الملك فله أن يرد بالعيب وكمنعة من الإرث بأى مانع من موانعه .

فروى من المصلحة اعتباره مستحقاً للتركة بغير الإرث ايثاراً للحقيقة والواقع

مادة ٥ (أ) قدمت لجنة الأحوال الشخصية مشروع هذا القانون متضمناً النص على أن الرق مانع من موانع الإرث وقد روى حنيفة نظراً لأن الرق غير موجود ومحظور بل معاقب عليه منذ أكثر من ستين عاماً فلم تعد ثمت فائدة عملية من إيجاد مثل هذا النص بين موانع الإرث ولقد صيغت عبارة هذه المادة بحيث لا تكون مقيدة لحصر موانع الإرث حتى لا يظن أنه قصد بالحذف تغيير حكم شرعى أجمع عليه المسلمون .

(ب) خولف مذهب الحنفية فيما يأتى :

١ - فى القتل بالتسبب فصار القتل العمد مانعاً سواء أباشر القاتل للقتل أم كان شريكاً فيه أم تسبب فيه أخذاً بمذهب مالك .

٢ - فى القتل الخطأ ، فلم يعتبر مانعاً أخذاً بمذهب مالك .

(ج) يدخل فى القتل العمد المباشر من أجهز على شخص بعد أن أنفذ فيه آخر مقتلاً من مقاتله فإنهما يمنعان من إرثه بمذهب أبى حنيفة فى منع أحدهما من الإرث ويأخذ قولين فى مذهب مالك فى منع الآخر ويدخل فى القتل بالتسبب الأمر والدال والمحرض والمشارك والريثة (وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل) وواضع السم وشاهد الزور الذى بنى على شهادته الحكم بالإعدام .

(هـ) على أن القتل العمد لا يمنع فى كل الأحوال ، والأحوال التى لا يكون فيها مانعاً من الإرث هى الأحوال الآتية :

١ - القتل قصاصاً أو حداً .

٢ - القتل فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس أو المال مما هو منصوص عليه فى المواد ٢٤٥ و ٢٤٩ و ٢٥٠ من قانون العقوبات .

٣ - قتل الزوج زوجته والزانى بها عند مفاجأتهما حال الزنا مادة (٢٢٧) عقوبات.

٤ - تجاوز حد الدفاع الشرعى مادة (٢٥١) عقوبات .

(د) قصد باشتراك كون القاتل عاقلاً لإخراج ماينأتى :

١ - الجنون والعاة العقلية (مادة ٦٢) عقوبات .

٢ - ارتكاب القاتل القتل وهو فى غيبوبة ناشئة عن عقاقير أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو عن غير علم بها (مادة ٦٣) عقوبات .

مادة ٦ : فيما يتعلق باختلاف الدين .

١ - زيد على الأصل النص على أن غير المسلمين يعتبرون فى حق الإرث نوى دين واحد ، فالاختلاف بينهم فى الدين لا يمنع من أن يرث أحدهم الآخر وأن المرتد لا يرث من غيره حتى لا يتوهم أنه يرث غير المسلم ، وقد أخذ هذان الحكمان من مذهب الحنفية .

٢ - خولف الأصل فى كسب المرتد بعد الردة أخذاً بمذهب الشافعى فصار ما تملكه كل من المرتد والمتردة قبل الردة لورثته المسلمين وبعدها للخزانة العامة .

واختلاف الدارين غير مانع من الأثر فيما بين المسلمين بالاتفاق واختلف الأئمة فى أنه مانع من موانع الإرث بالنسبة لغير المسلمين فذهب الحنفية إلى أنه مانع من الإرث وذهب الإمامان وأحمد بن حنبل إلى أنه غير مانع منه فروى الأخذ بهذا الرأى تحقيقاً للتسوية بين المسلمين وغيرهم فى هذه الحالة واشترط لذلك أن تجبى شريعة البلد الذى يتبعه الأجنبى غير المسلم تورث الأجنبى عنها .

الباب الثانى فى أسباب الإرث وأنواعه

مادة ٧ : لم ينكر فى هذه المادة الإرث بولاء الموالاة مخالفة للأصل لأن هذا النوع من الولاء لا وجود له من زمن بعيد فلا حاجة إليه .

واستبقى مذهب الحنفية فى الإرث بجهتى القرابة فإذا كان لوارث جهتا قرابة بالفرض وبالتعصيب أو بالفرض والرحم ورث بهما معاً كزوج هو ابن عم شقيق وكأخ لأم هو ابن عم شقيق فإن كلا منهما يرث بالفرض وبالتعصيب ، وكزوج هو ابن عم لأم يرث بالفرض والرحم وهو قول أبى حنيفة ومحمد .

القسم الأول فى الإرث بالفرض

مادة ١٠ : أخذ بمذهب الإمام الشافعى فى المسألة المشتركة وهى خاصة بما إذا وجد مع الأخوة لأم أخ شقيق أو أخوة أشقاء منفردون أو مع أخت شقيقة أو أخوات شقيقات واستغرقت أنصباؤ ذوى الفروض التركية ولم يبق شئ للأخوة الأشقاء يرثونه تعصيباً فلا تتحقق المسألة المشتركة إذا وجد أخ واحد لأم أو وجد مع الأخوة لأم أخت شقيقه أو أخوات شقيقات فقط لانهن يرثن فى هذه الصورة بالفرض ولا تتحقق أيضاً إذا بقى للأخوة الأشقاء شئ بعد أنصباؤ أصحاب الفروض وصورتها زوج وأم وأخوة لأم وأخوة أشقاء مذهب الشافعى قسمة الثلث (فرض أولاد الأم) عليهم وعلى الأخوة الأشقاء نكراً وأناتاً بالسوية بين الجميع لا فرق بين الذكر والأنثى فلزوج النصف فرضاً وللأم والسادس فرضاً وللأخوة لأم والأخوة الأشقاء الثلث بالسوية بينهم وقد دعأ للاخذ بهذا المذهب والمدول عن مذهب الحنفية القاضى بعدم استحقاق الأخوة الأشقاء شيئاً وبانفراد الأخوة لأم بالثلث أن المصلحة تقضى بعدم سقوطهم وبإهدار قرابة الأب وتوريثهم بقرابة الأم مادام لم يبق لهم شئ ورثونه بالتعصيب وإلا كانت قوة قرابتهم مدعاة لحرمانهم من الميراث مع إعطائه للأضعف قرابة وهم الأخوة لأم .

مادة ١١ : الحكم الذى أخذ به المشروع قولاً لأحمد بن حنبل وتفصيله أن المطلقة قبل الدخول والخلوة ترث مطلقاً فى مرض الموت إذا مات فى مرضه ما لم يتزوج ولا عدة عليها والمطلقة بعد الخلوة ترثه أيضاً ما لم يتزوج وعليها عدة الوفاة والمطلقة بعد الدخول ترث مطلقاً أيضاً سواء أبقيت فى عدته أم خرجت منها ما لم يتزوج ، وهذا القول يخالف مذهب الحنفية وقد أخذ به المشروع لأنه يتفق وحكمه نوريث المطلقة باننا فى مرض الموت وهو معاملة المطلق ينقيض ما قصد إليه بطلاقها وهو حرمانها من الارث .

مادة ١٤ : يحجب الأم من الثلث إلى السدس اثنان من الأخوة ذكوراً فقط أو ذكوراً واناثاً أو اناثاً فقط من أية جهة لأبوين أو لأب أو لأم أو جهتين مختلفتين .

مادة ١٥ : لما كانت أحكام العول خاصة بأصحاب الفروض رأى أن ينص عليها مع الأحكام الخاصة بهم والعول عند الفقهاء زيادة فى سهام ذوى الفروض ونقصان من مقادير انصابتهم من التركة فإذا زادت الفروض على أصل المسألة زيد أصل المسألة فبدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أرباب الديون بالمحاصة وهى الديون التى ضاقت عنها التركة وليس بعضها أولى من بعض ، فى زوج وشقيقتين للزوج النصف فرضاً والشقيقتين الثلثان فرضاً فقد زاد مجموع الانصاء على الواحد الصحيح فأصل المسألة من ستة نصفها وهو ثلاثة للزوج وثلاثها وهو أربعة للشقيقتين فتفرض المسألة من سبعة للزوج ثلاثة وللشقيقتين أربعة وهذه العملية عبارة عن قسمة الواحد الصحيح بين الورثة بنسبة فروضهم فخص الزوج $\frac{7}{3}$ التركة وخص الشقيقتين $\frac{7}{4}$ التركة .

القسم الثانى

فى الإرث بالتعصيب

مادة ١٨ : المراد من التقديم الوارد فى هذه المادة التقديم فى الإرث بالعصبة فلا ينفى هذا أن الأب والجد يرثان بالفروض من الفرع الوارث من الذكور الذى يرث فى هذه الحالة بالتعصيب وحده .

ولا فرق فى الحكم الخاص بالتقديم بالجهة ثم الدرجة ثم بالقوة بين الواحد والأكثر فمضى وجد واحد من جهة أعلى حجب العصبة من الجهات الأخرى .

مادتى ١٩ و ٢٠ : للحكم الوارد فى هاتين المادتين لا يختلف فيه الواحد والأكثر فالبنات عصبة بالأب وبنت الابن عصبة بابن الابن والأخت لأبوين عصبة بالأخ لأبوين والأخت لأب عصبة بالأخ لأب والأخت لأبوين أو لأب عصبة مع البنات الصلبية أو بنت الابن .

مادة ٢٢ : المذهب المعمول به وهو مذهب الإمام أبى حنيفة وبعض فقهاء الصحابة أن الجد كالأب فى حجب الأخوة الأشقاء أو لأب- فرؤى الأخذ برأى من قال من فقهاء الصحابة والصاحبين والإئمة الثلاثة بتوريث هؤلاء الأخوة مع الجد لظهور المصلحة فى الأخذ بهذا الرأى فكثيراً ما يموت الشخص حال حياة أبية فيرثه والده وأولاده ثم يموت أحد هؤلاء الأولاد عن جده وأخوته فيحجب الجد الأخوة ، ولا يأخذ أحد منهم شيئاً مع أن الجد يكون غنياً فإذا مات ترك لأولاده جميع ماله بما فى ذلك ما أخذه عن أولاد ابنه وبذلك ينفرد أولاد الجد بجميع ماله ولا يأخذ أولاد ابنه شيئاً منه .

فكان فى الأخذ بغير المذهب المعمول به رعاية لهؤلاء الأخوة الذين لا ينالون شيئاً من تركه جدهم .

ولما كان القائلون بتوريث الأخوة الأشقاء أو لأب مع الجد من الصحابة اختلفوا فى كيفية التوريث على مذاهب ثلاثة رؤى اختيار ما فى المشروع من بين هذه المذاهب الثلاثة لما فيه من المصلحة وتفصيل الأحكام الواردة فى المشروع على الوجه الآتى :

(١) فى حالة ما إذا كان ميراث الأخوات الشقيقات أو لأب بالتعصيب لوجود العاصب من الذكور أو الفرع الوارث من الاناث وكذلك فى حالة وجود أخ أو أخوة أنشاء أو لأب فإن الجد يقاسم كواحد منهم إلا إذا حرمه ذلك أو نقصه عن السدس فيكون له السدس فرضاً ، ففي جد وأخت شقيقه وأخ لأب - للشقيقة النصف والنصف الآخر بين الجد والأخ لأب مناصفة بينهما لكل الربع تعصبياً وفي جد وأختين شقيقتين وأخوين شقيقتين يعتبر الجد كأخ شقيق ويكون الميراث بينهم للذكر منهم مثل حظ الانثيين تعصبياً وفي جد وبنت أخ شقيق وأخت شقيقة للبنت النصف فرضاً والباقي بين الجد والأخ الشقيق والأخت الشقيقة للذكر منهم مثل حظ الانثيين وفي جد وبنت وأخت شقيقه وأخ لأب ، للبنت النصف فرضاً والباقي للجد والأخت الشقيقة للذكر منها مثل حظ الانثيين تعصبياً ولا شئ للأخ لأب ولا يدخل فى المقاسمة لأنه محبوب بالأخت الشقيقة مع الفرع الوارث من الاناث وفي زوج وبنتين وجد وأختين شقيقتين للبنتين الثلثان فرضاً وللزوج الربع وللجد السدس فرضاً وتعمل ولا شئ للأختين الشقيقتين .

(٢) فى حالة ما إذا كان ميراث الأخت الشقيقة أو لأب أو الأخوات الشقيقات أو لأب بالفرض لعدم وجود عاصب من الذكور (أخ شقيق أو لأب) ولعدم وجود فرع وارث من الاناث (بنت أو بنت ابن وإن نزل يرث الجد بالتعصيب فيأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض مالم ينقصه ذلك عن السدس أو يحرمه فيكون له السدس فرضاً مع العول ففي جد وأخت شقيقة وأخت لأب - للشقيقة النصف فرضاً وللأخت لأب السدس تكمله الثلثين فرضاً وللجد الباقي وهو الثلث بالتعصيب وفي زوج وأخت شقيقة وأخت لأب وجد للزوج النصف فرضاً وللشقيقة النصف فرضاً وللأخت لأب السدس تكمله الثلثين فرضاً وللجد السدس فرضاً وتعمل إلى ثمانية للزوج ثلاثة وللأخت الشقيقة ثلاثة وللأخت لأب واحد وللجد واحد وميراث الأخوة مع الجد على الوجه المتقدم مأخوذ من مذهب الإمام على كرم الله وجهه فيما عدا الحالة الآتية وهى حالة ما اذا وجد فرع وارث من الاناث فقد جرى المشروع فيها على مذهب زيد بن ثابت وهو مقاسمة الجد للأخوة مالم ينقص نصيبه عن السدس فيكون له السدس فرضاً وإن كان المشروع لم يأخذ فى جميع الأحوال بمذهب زيد من دخول من كان محجوباً من الأخوة أو الأخوات لأب فى المقاسمة وأخذ بمذهب الإمام على من عدم دخول من كان محجوباً من الأخوة والأخوات لأب فى المقاسمة ولا مانع من ذلك شرعاً .

القسم الثالث

فى الحجب

المواد من ٢٣- ٢٩ : جمعت فى هذا الباب أحكام الحجب وذكر فى المادتين ٢٣ و ٢٤ أن المحجوب لا يحجب غيره عدا المحرور من الإرث لمانع من الموانع المذكورة فى المادتين ٥ و ٦ فإنه لا يحجب أحداً من الورثة .

الباب الرابع

فى الرد

مادة ٣٠ : لفقهاء الصحابة فى الرد على أحد الزوجين رأيان ، رأى بأنه لا يرد عليهما وهو رأى جمهورهم وعليه مذهب الحنفية - ورأى بأنه يرد عليهما كما يرد على أصحاب الفروض النسبية وهو رأى عثمان ابن عفان وعليه جابر بن زيد من التابعين .

فرؤى من المصلحة تقرير الرد على أحد الزوجين مع تأخيريه عن ذوى الأرحام ، فإننا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية ولا من العصبة النسبية ولا من ذوى الأرحام مع أحد الزوجين أخذ كل التركة فرضاً ورداً لأن صلة الزوجين فى الحياة تقضى بأن يكون لاحدهما فى هذه الحالة الحق فى مال الآخر بدلاً من المستحقين الآخرين .

واقصر فى الأخذ بمذهب عثمان بن عفان على ما إذا لم يوجد مع الزوجين نورفرض أو نورحم محافظة على صلة القرى التى تربط الميت بقرابته بقسمة ماله بينهم وبين أحد الزوجين ؟ قال الله تعالى ، ﴿ واولو الأرحام بعضهم أولي ببعض فى كتاب الله ﴾ .

وكذلك رؤى من المصلحة تقديم الرد على ذوى الفروض وتوريث ذوى الأرحام والرد على أحد الزوجين على غير العصبة من النسب أخذاً برأى كثير من الصحابة منهم عبدالله بن مسعود .

الباب الخامس

فى الإرث بالرحم

المواد ٣٥ — ٣٨ ثم يسلم الأصل من عيبين واضحين أولهما اغفاله بعض أفراد ذوى الأرحام وثانيهما اغفاله حكم توريث بعض طبقات ذوى الأرحام فخلّى الأصل من هذين العيبين وقد أخذ الأصل فى التوريث بمذهب محمد مع ما فى هذا المذهب من الصعوبة فى فهمه وتطبيقه كقسمة للتركة على أول طبقه حصل فيها الاختلاف فى الذكورة والأنوثة واعتبار الأصل موصوفاً بصفته فى الذكورة أو الأنوثة متعدداً بتعدد فروعه وكالتسوية فى الميراث بين المدلى بوارث والمدلى بغير وارث فى بعض الأصناف مع أنه أخذ فى الصنف الأول بتقديم المدلى بوارث على من لا يدلى به - لذلك روى الأخذ فى الأحكام بصفة عامة بمذهب أبى يوسف وقد أفنى به بعض فقهاء الحنفية لسهولته .

وأهم ما تقضى الحاجة بالإشارة إليه من الأحكام التى أخذ بها فى هذا القسم ما يأتى :

(١) زيد فى الصنف الثالث من ذوى الأرحام بنات أبناء الأخ لأبوين أو لأب وإن نزلوا وأولادهم لأن هؤلاء من ذوى الأرحام وعبارة الأصل لا تشملهم .

(٢) روى فى ذكر الصنف الرابع من ذوى الأرحام بيان كل طائفة منهم على حده لظهور ترتيب الإرث بينهم - فلا يرث أحد من أولاد عمومة الميت وخزولته مع عمومة الميت وخزولته وإن نزلوا وهكذا ، وذلك لأن الاجمال الذى جرى على الأصل لا يستفاد منه هذا الترتيب وإن اقتصر الأصل على حكم ميراث عمومته الميت وخزولته وأولادهما مع أن الواجب أن يشمل الحكم عمومة الآباء والأمهات والأجداد والجدات وهو ما بينه المشروع .

(٣) أخذ فى توريث ذوى الأرحام من أى صنف كانوا بمذهب أبى يوسف فى قسمة المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين سواء اتفقت أو اختلفت صفة أصولهم فى الذكورة والأنوثة .

(٤) إذا اختلف حيز القرابة وتعددت جهة القرابة فى وارث واحد من ذوى

الأرحام ورث بهما معاً لعدم إمكان ترجيح حيز على آخر فيعتبر الوارث من الحيزين ويشترك مع كل منهما في الميراث فيأخذ نصيباً في حيز قرابة الأب وآخر من حيز قرابة الأم ويتحقق هذا في الصفتين الثاني والرابع ، قد أخذ في ذلك بما رواه أهل وراه النهر عن أبي يوسف من أنه يعتبر الجهات وبمذهب محمد وأبي حنيفة وباقي المذاهب الأخرى وإذا اتحد الحيز وتعددت جهة القرابة في وارث لم تعدد جهة إرثه أخذاً بما رواه أهل العراق وخراسان من أن أبا يوسف لا يعتبر الجهات بل يرث عنده ذو جهتين بجهة واحدة كمذهبه في الجندات الذي أخذ به المشروع والأصل .

(٥) أخذ في الصنف الثاني من ذوى الأرحام بقول أبي سهل القرصى وأبي فضل الخفاف وعلى بن عيسى البصرى في تقديم من يدلى بوارث (صاحب فرض) على من لا يدلى به .

(٦) أخذ في الطائفة الثانية من طوائف الصنف الرابع بغير ظاهر الرواية واختاره عماد الدين تبعاً لشمس الأئمة ورجحه بعضهم على ظاهر الرواية وهو تقديم ولد العصبة على ولد ذى الرحم مطلقاً أى ولو كان ولد ذى الرحم أقوى قرابة فالتقديم بالدرجة ثم بولد العصبة ثم بقوة القرابة وإنما أخذ بهذا القول ليكون ميراث الطائفة الثانية من الصنف الرابع متفقاً مع ميراث الصنف الثالث .

(٧) عند اختلاف الحيز في الصنف الرابع لا يقدم الأقوى قرابة في أحد الحيزين على الأضعف في الحيز الآخر ولا العصبة في أحدهما على ولد ذى الرحم في الآخر وهذا الحكم مستفاد من المادتين ٣٥ و ٣٦ من المشروع وهو الراجح من مذهب أبي حنيفة .

الباب السادس

في الإرث بالعصوبة السببية

صاداتنا ٣٩ و ٤٠ (١) سوى بين العصبة النسبية والعصبة السببية في مشاركة الأخوة الأشقاء أو لأب للجد في الميراث إذ لا وجه لاختلاف الحكم وأخذ في توريثهم بمذهب الصحابين ، ويلاحظ أن حكم التسوية وإن لم يذكر صراحة في المادة ٤٠ من المشروع فإن هذا الحكم مستفاد من النص فيه على أنه عند عدم المعق ينتقل الإرث إلى عصبته بأنفسهم على الترتيب الوارد في المادة ١٧ ومن النص على أن

نصيب الجد في العصبية السببية لا ينقص دائماً على السدس ، ففي جد المعتق وسبعة أخوة أشقاء للمعتق مثلاً يكون للجد للسدس والباقي بين الأخوة الأشقاء بالسوية .

(٢) إذا أعقق الرجل أمته فتزوجت عبداً أولدها فولدها حر عليه الولاء لمولى الأم ، فإن أعقق العبد سيده ثبت له عليه الولاء وجبر إليه ولأه ابنه عن مولى الأم وشرط جبر الولاء :

(١) أن يكون الأب عبداً حين الولادة .

(٢) ألا تكون حرة الأصل بأن تكون معتقه أو يكون في أصلها رقيق ، فإن كانت حرة ولم يكن في أصلها رقيق فلا ولأه على ولدها بحال .

(٣) أن يعتق العبد سيده ، فإن مات على الرق لم ينجر الولاء .

وواضح أن الولاء لا ينجو إلى معتق الجد وهو مذهب أبي حنيفة الذي أخذ به المشروع ، ومثال الولاء بغير الجر معتق تزوج معتقه وأولدها ولداً فولأه لعنق الأب ابتداء بدون جر ثم لمصبته بالنفس ثم لعنق الجد ثم لمصبته بالنفس

الباب السابع

في استحقاق التركة بغير إرث

مسألة ٤١ (١) لم يذكر في المقر له بالنسب أنه يستحق الباقي بعد فرض أحد الزوجين كما ذكر بالأصل لأن هذا للحكم يخالف ما تقرر من أن الرد على أحد الزوجين بعد نوى الأرحام وقبل العصبية السببية والمقر له بالنسب وقد زيد على الأصل النص على اشتراط أن يكون المقر له مجهول النسب لأنه لو كان معروف النسب لم يصح إقرار المقر بغير هذا النسب المعروف .

وإنما اشترط عدم ثبوت نسب المقر به من غير المقر لأنه لو ثبت نسب المقر له بتصديق المقر عليه أو بأي دليل مثبت للنسب يكون المقر له وارثاً للمقر كباقي الورثة ، واشترط ألا يمنع المقر له بالنسب مانع من موانع الإرث لأن حكمه في ذلك حكم مستحق للتركة بالإرث وقد سبق بيان أن الحنفية يعتبرونه وارثاً فيمنعه من الإرث أي مانع من موانعه .

(٢) أغفلت الإشارة في هذا الباب إلى الموصى له بما زاد على ما تنفذ فيه الوصية لأن الأحكام المطلقة به ستذكر في مشروع الوصية .

ولم يذكر شئ عن بيت المال لأنه لا توجد في الواقع أحكام خاصة في استحقاقه التركية سوى ما تعلق بترتيبه وهو مانصت المادة الرابعة من المشروع عليه .

الباب الثامن في أحكام متنوعة

القسم الأول في الحمل

المواد ٤٢ و ٤٤ (١) مذهب الحنفية الذي جرى عليه الأصل كان يشترط في توريث الحمل أن يولد أكثره حياً والمذاهب الثلاثة الأخرى تشترط في توريثه أن يولد كله حياً فرؤى من المصلحة الأخذ برأيهم .

وحياة المولود تثبت للقاضي بثبوت أعراض ظاهرة للحياة اليقينية كالبكاء والصراخ والتشهيق فإذا لم يثبت شئ من ذلك كان للقاضي الرجوع إلى رأى الأطباء الشرعيين للتحقق من أن المولود ولد حياً حياة يقينية .

(٢) لم ينص في الأصل على المدة التي يشترط ولادة الحمل فيها للتحقق من وجوده وقت موت المورث فنص في المشروع على الحكم في ذلك .

وقد أخذ بمذهب الإمام الشافعي في اشتراط ولادة الحمل لأقل من ستة أشهر من تاريخ وفاة المورث إذا كان الحمل من زوجية قائمة من غيره وعدل عن مذهب الحنفية الذي يكتفى بالولادة في هذه الحالة لستة أشهر والمراد بالأشهر هنا الأشهر الهلالية .

(٣) أخذ المشروع برأى محمد بن الحكم من علماء المالكية الذي نقله عنه ابن رشد في كتابه بداية المجتهد وهو أن أكثر مدة الحمل سنة للأسباب التي بينت بالمذكورة التفسيرية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمراد بالسنة عنده السنة الهلالية فرؤى أن تكون سنة شمسية عدد أيامها ٣٦٥ للاحتياط الذي أخذ به المشروع في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

فاشترط لميراث الحمل أن يولد في هذه المدة التي تبدأ من تاريخ وفاة المورث

إذا كان الحمل من زوجته ومن تاريخ للفرقة بموت أو طلاق إذا كان الحمل من معتدة وفاة أو طلاق سواء أكانت معتدة الطلاق مطلقة المتوفى أو مطلقة غيره .

القسم الثاني

فى المفقود

مادة ٤٥ (١) حذف من الأصل تعريف المفقود لعدم الحاجة إليه فقد تعرض القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ لتعريف المفقود .

(٢) حذف من الأصل أن المفقود يحكم بموته إن لم يبق من أقرانه أحد لأن هذا الحكم يخالف ما أخذ به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(٣) لم يذكر حكم تقسيم تركة المفقود المحكوم بموته بين ورثته الموجودين وقت الحكم لأن المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تكفلت ببيان هذا الحكم واقتصر المشروع على حكم المفقود من حيث أنه يرث من غيره فقط . وستذكر سائر الأحكام المتعلقة بها فى المشروع الذى يشمل على أحكام المفقود .

القسم الثالث

فى الخنثى

مادة ٤٦ : اكتفى فى النص على حكم الخنثى المشكل لأنه إذا لم يكن مشكلاً ألحق بجنسه فى الذكورة أو الأنوثة وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية وهو اعطاؤه أقل النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى أو حرمانه إذا كان لا يستحق شيئاً على أحد التقديرين ثم اعطاء كل التركة أو باقيةا للورثة .

القسم الرابع

فى ولد الزنا وولد اللعان

مادة ٤٧ : ألزمت الأصل فى إرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرباتها وارثها منه دون الأب وقرباته .

القسم الخامس

فى التخرج

مادة ٤٨ : زيد على الأصل حكم تقسيم نصيب الخارج بين باقى الورثة إذا كان المدفوع له من مالهم وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية .

تقرير لجنة الشؤون التشريعية

بمجلس النواب

عن مشروع قانون الموارث

أحال المجلس فى دور الانعقاد الماضى بجلسة ٨ يونية سنة ١٩٤٢ على لجنة الشؤون التشريعية مشروع قانون الموارث ، فأناطت بحثه بلجنة فرعية ، وبعد أن أتمت مهمتها رفعت رأيها إلى اللجنة العامة . فوالت بحثه فى جلسات متعددة حتى أتمت البحث .

وفى مستهل دور الانعقاد الحالى أعادت لجنة الشؤون التشريعية نظر مشروع القانون .

ويلخص بحثها فيما يلى :

أن من يتبع تاريخ التشريع الإسلامى وتطوراته يرى أن أهم ما كان يعتمد عليه القضاء فى استبطاء الأحكام هو كتاب الله ، وتأتى بعده السنة والاجماع والقياس ، وما أن اتسعت الفتوحات الإسلامية فى الأقطار المختلفة حتى جددت حوادث لم يألها الناس من قبل ، وقام كثير من علماء المسلمين بوضع قواعد التشريع الإسلامى ، فظهرت مذاهب أبى حنيفة ومالك والشافعى وابن حنبل ، لكل واحد منها انصاره ، وكان طبيعياً أن يظهر أثره هذه المذاهب المختلفة فى القضاء ، ونتج عن ذلك على مرور الأيام أن تضاربت الأحكام فى الحوادث المتشابهة ، وصعب تبعاً لذلك تنفيذها .

وظلت تلك الحالة القضائية تسود مصر حتى صارت الولاية إلى المغفور له محمد على باشا . إذ اتجهت فكرة الإصلاح وقتئذ نحو توحيد القضاء وتقبيده بمذهب واحد ، وذلك دعماً للتناقض بين الأحكام ، وما يؤدى إليه من الحرج والمشقة ، فأصدر الخليفة فرماناً بتخصيص القضاء بوالفناء بمذهب أبى حنيفة ، وقد تأكد العمل بذلك

الفرمان بصدر ارادة منية فى آخر حكم محمد على باشا بنفص المعنى ، وظهر أثر ذلك واضحاً فيما صدر بعد ذلك للتاريخ من القوانين للمحاكم الشرعية .

ومما هو جدير بالملاحظة أن اختيار مذهب أبى حنيفة لم يكن نتيجة مفاصلة بينه وبين المذاهب الإسلامية الأخرى ، وإنما كان نتيجة تمذهب الخلفاء العثمانيين بهذا المذهب واتباع علمائهم لأحكامه ، وكان طليعياً أن يسود هذا المذهب مصر أيضاً بحكم خضوعها للدولة العثمانية ، ولكن لما استقر لها استقلالها الذى أعرفت به الدولة العلية نفسها فى معاهدة فرساي ، وثبت لها الحق كاملاً فى التشريع ، تحركت فكرة إصلاح المحاكم الشرعية ، فشمّل هذا الإصلاح كثيراً من نواحيها ، وظل يمشى بطيئاً فى التحلل من أحكام مذهب أبى حنيفة ، مع قيام أسباب الشكوى دائماً من التقيد بأحكامه ، فلم يدخل التعديل على الأحكام الموضوعية إلا فى فترتين ، أحدهما بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٥ والأخرى بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

ولما كان التعديل على هذا الوجه المتبور لا يقطع كل أسباب الشكوى كان واجبا على الحكومة أن تعنى بالأمر ، وأن تقصد إلى تعديل كلى شامل لا تقتيد فيه بمذهب خاص ، وأن تجعل سبيلها أيسر الأحكام تحقيقاً للصالح العام وقطعاً لأسباب الشكوى ، مراعية فى ذلك عادات الأمة وتقاليدها وتربيتها الإسلامية وما يلائم حالها ويساير رقيها الاجتماعى فشكّلت - تحقيقاً لهذا الفرض - لجنة الأحوال الشخصية ، وكانت باكرة أعمالها أن وضعت مشروع قانون الموارث موضوع بحثنا الآن .

ومما هو جديد بالذكر أن معظم أحكام هذا المشروع مأخوذة من مذهب الإمام الأعظم ، ومعمول بها فعلاً أمام المحاكم الشرعية منذ مدة طويلة ، أما ما استحدثت من تعديل فلم يفتقد فيه برأى مذهب معين كما سبق البيان .

ونرى للجنة أن تبدأ بالإشارة إلى أهم التعديلات التى وردت بمشروع القانون .

(١) أصبح القتل عمداً سواء أكان ذلك مباشرة أم بطريق السببية مانعاً من موانع الإرث طبقاً للمادة ٥ بينما تقضى أحكام الحنفية بتوريث من قتل مورثه عمداً بدس السم له ، أو حبسه حتى مات جوعاً أو عطشاً أو أعان على قتله ، بأن حرض عليه أو أمسكه للقتال أو دله عليه ليقتله ، أو راقب له الطريق حتى قتله ، كما تقضى أيضاً بأن من قتل مورثه خطأ لا يرث منه جوجه مخالفة للمذهب لما أخذ به المشروع .

(٢) جعل اختلاف الدارين غير مانع من الإرث طبقاً للمادة ٦ خلاف لمذهب أبي حنيفة الذي لم يؤخذ به إلا في حالة واحدة على سبيل الاستثناء ، وهي حالة ما إذا كانت شريعة البلد الذي يتبعه الوارث الأجنبي غير المسلم مانعة من إرث الأجنبي اتباعاً لقاعدة المعاملة بالمثل .

(٣) أخر الوارث بسبب ولاء العناقة عن جميع الورثة حتى على الرد على الزوجين ، أما ولاء الموالاة فقد استبعد من أسباب الإرث إذ لا وجود له الآن .

(٤) جعل الجد مشاركاً للأخوة في الميراث طبقاً للمادة ٢٢ ، فقد يقاسمهم كأخ أن كانوا ذكوراً فقط ، أو ذكوراً وإناثاً ، أو إناثاً عصبين مع الفرع الوارث من الإناث ، وقد يأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الإناث ، على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم نهرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس .

(٥) اشتراك الأخوة الأشقاء مع الأخوة لأم في الميراث إذا استقررت الفروض التركة طبقاً للمادة ١٠ .

(٦) الرد على أحد الزوجين مع تأخيرته عن نوى الأرحام طبقاً للمادة ٣٠ خلافاً لمذهب أبي حنيفة .

(٧) الأخذ بقول أبي يوسف في توريث الأرحام وترك العمل بقول محمد ، لتعديده إلى درجه تؤدي إلى الارتياك .

(٨) قضى بأن أقصى مدة الحمل سنة خلافاً لمذهب الحنفية الذي حددها بسنتين .

(٩) توريث النسوة اللاتي طلقن من أزواجهن فراراً من إرثهن حتى ولو انتهت عدتهن ، مادمن لم يتزوجن .

وقد تكلفت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ببيان الاعتبارات التي دعت إلى التعديل في كل من الحالات السابقة ووجه المصلحة الذي يحققه ذلك التعديل ، واللجنة تقرها على رأيها في جميع الحالات ما عدا الأخيرة منها ، وسيأتى بيان سبب ذلك في موضعه .

وترى اللجنة أن تعرض للمواد التي كانت محل مناقشة فيما يلي :

مادة ١

تنص المادة الأولى من مشروع القانون على ما يأتي : • يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضى ، .

وقد اختلفت الرأى فى جواز إسناد الوفاة إلى تاريخ سابق .

فأتجه رأى فريق من أعضاء اللجنة إلى عدم جواز الاسناد وأعتمد فى تبرير رأيه إلى أن الموت أما أن يكون حقيقة أو حكماً ، ففيما يتعلق بالموت الحقيقى ، للقاضى أن يحكم - كلما توافرت لديه الأدلة المقتنعة - بأن الوفاة وقعت فى تاريخ معين ، وله فى ذلك مطلق الحرية فى التقدير أسوة بكل نزاع آخر يعرض عليه للفصل فيه ، أما الموت الحكمى فيحتاج بالضرورة إلى حكم يصدر من القاضى ، وبغير هذا الحكم لا يمكن القول بأن الشخص مات حكماً ، فحكم القاضى يقرر الوفاة ، ويظهرها فى الحالة الأولى ، ولكنه ينشلها فى الحالة الثانية .

ويعززون رأيهم بأن هذا ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الغراء وبالتالي فكل رأى يخالفه يعوزه السند التشريعى ، وإنهم بهذا الرأى يتمشون مع أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمفقود .

ويضيفون إلى ما تقدم أنه يصعب جداً وضع ضابط محكم يسترشد به القاضى عند إسناد الوفاة إلى تاريخ دون آخر ، إذ قد يترتب على هذا الإسناد حرمان شخص من الإرث أو ثبوت حقه فيه ، فتترك المسألة إلى القاضى يحكم فيها بما يميله عليه تقديره قد يوقعه فى اللحرج .

على أن الفريق الآخر الذى يتمسك بوجوب إجازة الإسناد ، اعترض بأنه لا فرق بتاتاً فى هذا الصدد بين الموت الحقيقى والموت الحكمى .

فقد تعرض على القاضى حالة مفقود لو أنه كان حياً لبلغ مائتى سنة مثلاً ، وهم يتسألون : كيف لا يباح للقاضى أن يحكم بأعتبار هذا المفقود ميتاً من تاريخ سابق ؟ ويرون أن التفرقة التى يتمسك بها أصحاب الرأى الأول ، لا سند لها ولا حكمة تبررها .

ويضيفون إلى هذا أن من الأمور الشرعية المنروكة إلى تقدير القاضى ما هو

أكبر خطراً وأجل شأناً من الحكم بالإسناد ، ومع ذلك لم يقل أحد أن هذا موقع له في المرح ، وأن الذي يوقعه في المرح هو تجريده من الحق في الحكم بالإسناد ، لأنه في الوقت الذي يقتنع فيه بوجوب الحكم باعتبار المفقود ميتاً في تاريخ معين يتمتع عليه الحكم بما اقتنع به .

وقد ناقشت اللجنة هذين الرأيين طويلاً ، وانتهت إلى ترجيح الرأي الأول أخذاً بالأضبط والأحوط .

مسألة ٥

رأت اللجنة تعديل الفقرة الأولى من نص هذه المادة على الوجه الآتي :

« من موانع الإرث قتل المورث ... وهذا أوضح في الدلالة على أن النص وارد على سبيل التمثيل لا العسر .

ورأت أغلبية في اللجنة ضرورة تعميم الحكم الخاص بعدم منع الزوج من الإرث ، إذا قتل زوجته عدد مفاجأتها متلبسه بالزنا ، على بعض محارمها ، كالأب والأبن والآخ ، لأنهم أقوى عذراً من الزوج ، وصلتهم بها وثيقة لا تنقسم ، ويلصق عارها بهم مدى الحياة ، بينما تنتهي صلة الزوجية بالطلاق ، وينقطع تعبير الزوج بانقطاع تلك الصلة ، وأضافوا إلى ذلك أن إيراد الحكم على هذا الوجه الذي يقترحونه ، تقضيهِ الأخلاق السائدة في الشرق عموماً وفي بلدنا الإسلامي على وجه الخصوص .

ولكن اللجنة رأت بأغلبية الآراء الموافقة على بقاء المادة كما هي ، استناداً إلى أن زنا الزوجه أشد وقعاً على الزوج منه على أي شخص آخر ، إذ يولد له شك على الدوام في صحة نسب أولاده إليه ، وهذا اعتبار هام لا يصدق على أحد غيره ، فضلاً عما تقدم فإن التعديل المقترح يؤدي إلى التشجيع على القتل ، وبالتالي إلى اختلال الأمن العام .

مسألة ٦

اعترض بعض أعضاء اللجنة على الفقرة الثانية من تلك المادة الخاصة بإرث المرتد ، وتمسكوا بمخالفتها للمادة ١٢ من الدستور التي تكفل حرية الاعتقاد للجميع ، وقالوا أنه إذا كانت الضرورة اقتضت مخالفة النص الصريح الوارد بالقرآن ، ولذا يفضي بقتل المرتد لمخالفته .

نص الدستور الصريح (١) ، فإن الضرورة أيضا تقتضى مخالفة الأحكام الشرعية الخاصة بإرث المرتد ، لأنها وردت مشبعة بتلك الروح الدينية التي ظهر أنها تخالف الدستور ، ومما هو جدير بالملاحظة أن تلك الأحكام كلها وضعت باجتهاد الفقهاء ، وبالتالي ليس لها من القوة ما لنص القرآن الكريم .

وأضافوا إلى ما تقدم أنه ليس من العدل أن يصيب الجزاء - مع مخالفة ذلك للدستور - أشخاصاً أبرياء لا ذنب لهم في ارتداد أبيهم ، مع أن والدهم يظل متمتعاً مدى حياته بحقوقه كاملة .

وقد عنيت وزارة العدل بهذا الاعتراض ، وأوضحت على إيمان أحد حضرات مندوبيها أن عدم إرث المرتد من غيره متفق عليه شرعاً ، ولا يصح أن يكون محل مناقشة ، أما إرث غيره منه فيوضح عند نظر قانون الأحوال الشخصية .

ورأت اللجنة بأغلبية الآراء حذف الفقرة الخاصة بإرث المرتد في المادة السادسة ، على أن تتولى القوانين التي تحدد المعنى المقصود بهذه الكلمة بيان أحكام المرتد كاملة .

مادة ١١

أخذ في هذه المادة بمذهب ابن حنبل في توريث المطلقة في قرض الموت ولكن للجنة رجحت باجماع الآراء مذهب أبي حنيفة ، وقررت أن تستبدل بعبارة « ولم تتزوج قبل موته » الواردة في آخر المادة عبارة « وهى فى عدته » حتى يصبح النص متماشياً مع روح المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وغير متعارض من نص المادة ٤٣ من مشروع القانون الجالى التي تقضى بإرث العمل إذا ولد حياً لبنة شمسية على الأكثر من تاريخ العرقه .

ولو بقى نص المادة ١١ على أصله دون تعديل لآدى ذلك إلى توريث المطلقة بانئنا حتى ولو وضعت بعد معنى أكثر من سنة من طلاقها ، أى أنه فى الوقت الذى لا ينصب ابنها إلى مطلقها ترث هى فى تركه هذا الأخير ، رغم ما فى هذا من شذوذ يجب أن ينزه عنه للشارع .

مادة ٣١

بينت هذه المادة الصنف الأول من ذوى الأرحام على الوجه الآتى :

، أولاد البنات وإن فزلوا وأولاد بنات الابن كذلك وإن فزل ، وقد رأت اللجنة حذف كلمة ، كذلك ، لعدم الحاجة إليها واستقامة المعنى بدونها .

واللجنة ترجو المجلس الموقر الموافقة على مشروع القانون كما أقرته .

تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ عن مشروع قانون المواريث

قرر المجلس بجلسته المنعقدة في ١٢ يناير سنة ١٩٤٣ إحالة مشروع قانون المواريث للوارد في مجلس النواب إلى لجنة العدل ، فظفرته اللجنة بجلستى ١٩ يناير و ١٧ مارس سنة ١٩٤٣ بحضور مندوبى وزارة العدل ، و بجلستى ٢٤ و ٢٩ مارس سنة ١٩٤٣ بحضور حضرة صاحب المعالي وزير العدل وحضرة صاحب الفضيلة الشيخ عبد الرحمن حسن نائب المحكمة العليا الشرعية ، وفيما يلي نتيجة بحثها .

إن كثيراً من المسائل الشرعية وقع فيه اختلاف بين الأئمة المجتهدين والفقهاء، ونتج عن ذلك الاختلاف الكثير بين آراء القضاة وأحكامهم ، كما أن كثير من الحوادث - نظراً لما اقترن بها من تغيير الظروف ، وتطور الحالات الاجتماعية - تدعو المصلحة إلى أن يكون الحكم فيها على غير ما جرى عليه التشريع من الانقصار على القضاء بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة دفعاً للمشقة ورفعاً للحرج على المتقاضين . فذلك الاعتبار ورغبة في تيسير السبيل لوقوف الجمهور على الأحكام التى تسمهم من قرب ، روى أن من الحق والعدل أن يسهل للناس معرفة ما ينصل بهم من الأحكام التى ترتبط بأحوالهم الشخصية .

ولذلك بذلت الحكومة غايةً لتحقيق رغبات الأمة ، فشكلت لجنة من كبار رجال الشرع والقضاء والأفقاء ورجال القانون وأساتذة الجامعة وفقهاء المذاهب وكبار المحامين لوضع تشريع للأحوال الشخصية تختار أحكامها من بين المذاهب الإسلامية ، وتراعى فيه عادات الأمة وتقاليدها وما يلائم حالها ويساير رقيها الاجتماعى وتحقيق ما انتطوت عليه للشرعة السمحة من بصر وخير .

وقد قامت اللجنة بمهمتها ووضعت تلك الأحكام الواردة بمشروع هذا القانون

وهي جميعها مستقاة من الشريعة الإسلامية ، على أن مالم يرد له نص في هذا المشروع يجب الرجوع فيه إلى القول الراجح من مذهب أبي حنيفة ، وتلك عناية كبرى حققت بها الحكومة رغبات كثيرة طالما نادى الأمة بسرعة تحقيقها .

وقد رأت اللجنة إقرار التعديلات التي أقرها مجلس النواب الواردة بمشروع هذا القانون ، وأخذت بوجهة نظره فيها فيما عدا المادة الخامسة ، فقد رأت اللجنة تعديل الصيغة الواردة في صدر هذه المادة إلى ما يأتي :

مادة ٥ : من موانع الإرث قتل المورث عمداً ، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهداً زوراً أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه .

وقد لوحظ في ذلك الرغبة في مسايرة أحكام قانون العقوبات ، واليعد من موطن الاشتباه لما هو معروف من أن بين أنواع القتل شرعاً القتل بالتسبب وهذا النوع غير مانع من الميراث شرعاً ، وهو وإن كان لا يشمل صدر المادة إذ المفروض فيها أن القتل كان عمداً ، إلا أنه دفعاً للبس ويعداً عن مواطن الاشتباه رؤى أن تكون الصيغة كفيلة لدفع كل لبس .

كما رنى زيادة في الإيضاح للنص في صدر المادة على حكم شهادة الزور المؤدية إلى القتل إذا تم تنفيذه وعدم الاكتفاء بالنص على ذلك في المذكرة التفسيرية . وقد صرح حضرة صاحب المعالي وزير العدل تعليقاً على هذا التعديل بما يأتي :

« الإشارة في عبارة شاهد الزور من أن العبرة بصدر حكم بالإعدام وتنفيذه قصد بها احترام قوة الحكم النهائي للصادر من محكمة الجنايات المختصة ، وهذه الإضافة تدل على قصد الشارع من أن يجعل للأحكام النهائية التي تصدر من المحاكم المصرية المختصة قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً ، .

وقد وافقت اللجنة على هذا التفسير .

وهناك تعديل جوهري أضيف إلى الفقرة الرابعة من هذه المادة فقد رأت اللجنة تعميم الحكم الخاص بعدم حرمان الزوج من الإرث إذا قتل زوجته عند مفاجأتها متلبسة بالزنا على قتل الأب والأبن والأخ لمحارمهم عند مفاجأتها في حالة التلبس بالزنا تماثيرة لتقواعد الشريعة الإسلامية ولأنهم يتعبدون كما يتعبد الزوج

ويلتصق العار بهم مدى الحياة ، وهم أقوى شأناً من الزوج الذى يستطيع أن يستقل بقلع صلة الزوجية ، ولأن هذا يتفق مع تقاليد الشرقيين وطباعهم ، ولم يخالف فى ذلك إلا أحد حضرات أعضائها فقد طلب بقاء النص كما هو مسايرة لقانون العقوبات الذى لم تنسخ أحكامه إلى الآن ، فأصبح نص الفقرة الرابعة كما يأتى :

« الفقرة ٤ : مفاجأة الزوجة أو الأم أو البنت أو الأخت فى حالة زنا سواء أكان المقتول الزانى أو الزانية . »

ويهم اللجنة أن تشير بنوع خاص إلى أن أحكام هذا المشروع مأخوذة من مذهب الإمام أبى حنيفة المعمول به فعلاً أمام المحاكم الشرعية فيما عدا بعض أحكام خاصة أشير إليها فى هذا المشروع من أهمها أن القتل المانع من الإرث هو خصوص القتل عمداً دون القتل خطأ ، وأن القتل العمداً قد شمل أنواعاً شتى بينت بصدور هذا المشروع فى المادة الخامسة ، كذلك نص على جعل اختلاف الدارين غير مانع من الإرث إلا فى حالة ما إذا كانت شريعة البلد الذى يتبعه الوارث الأجنبى غير المسلم مانعة من إرث الأجنبى .

واستبعد ولاء الموالاة من أسباب الإرث وأخر الوارث بسبب ولاء المتفقة عن جميع الورثة وعن الرد على الزوجين وجعل الجدة مشاركاً للأخوة فى الميراث على الصفة المشروحة بالمادة ٢٢ واشرك الأخوة وأجيز الرد على أحد الزوجين مع تأخيرها عن نوى الأرحام ، وأخذ بقول أبى يوسف فى طريقة توريث نوى الأرحام ، وجعل أقصى مدة الحمل سنة بدلاً من سنتين ، وشرط فى ميراث الحمل أن يولد كله حياً لا أغليه .

وقد تكفلت المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون ببيان الأسباب التى أوجت بالتعديل ، وهى أسباب تأخذ بها اللجنة .

وتشير اللجنة إلى أن التعبير بلفظ المثنى الوارد فى المادة الثالثة المراد به ما هو أع من ذلك .

وإذ تتشرف اللجنة برفع تقريرها إلى المجلس ، نرجو الموافقة على مشروع القانون بالصيغة التى وافقت عليها اللجنة المبينة فيما بعد .

المذكرة التفسيرية لمشروع قانون الوصية

جعلت لجنة الأحوال الشخصية أساس مشروع هذا القانون كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا ، كما نقضى بذلك المادة الثانية من مذكرة وزارة العدل التي صدق عليها مجلس الوزراء في ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وقد تداركت اللجنة النقص الموجود في كتاب قدرى باشا وعالجت كثيراً من المسائل التي تدعو إليها الحاجة ، ووضعت لها الأحكام المناسبة .

الباب الأول

أحكام عامة

الفصل الأول

تعريف الوصية ، وركنها ، وشرانطها

مادة ١ : تعريف الوصية في الأصل ^(١) قاصر ، فعدل عنه إلى التعريف الوارد في المادة ليشمل جميع مسائل الوصية .

فهو يشمل ما إذا كان الموصى به مالا أو منفعة والموصى له من أهل التملك كالوصية لمعين بالاسم أو بالوصف وهو ممن يحصون أو معيناً بالوصف ممن لا يحصون كالوصية للفقراء ، وما إذا كان الموصى له جهة من جهات البر كالملاجئ والمدارس .

ويشمل ما إذا كان الموصى به اسقاطاً فيه معنى التملك كالوصية بالابراء من الدين وما إذا كان الموصى به اسقاطاً محضاً كالوصية بإبراء الكفيل من الكفالة ، وما إذا كانت الموصى به حقاً من الحقوق التي ليست مالا ولا منفعة ولا اسقاطاً ، ولكنه

(١) المقصود بالأصل كتاب الأحكام الشرعية .

مالى لتعلقة بالمال كالوصية بتأجيل الدين الحال ، والوصية بأن يباع ماله من فلان .
والمراد بالتركة كل ما يخلف فيه الوارث المورث مالا كان أو منفعة أو حقاً من
الحقوق الأخرى المتعلقة بالمال التى تنتقل بالموت من المورث إلى الوارث .

مسألة ٢ : هذه المادة جديدة وضعت لإبيان الأحكام المتعلقة بركن الوصية
والشرط الأساسى فى صحتها ، وهى تنفيذ الأحكام الآتية :

١ - لا تنعقد وصية الناطق إلا بالعبرة أو الكتابة ولا تنعقد بأشارته ، وهو
مذهب الحنفية .

٢ - الأخرس ومعتقل اللسان والمريض الذى لا يستطيع النطق إذا كان يعرف
الكتابة فلا تنعقد وصيته إلا بها ، أما إذا كان لا يعرف الكتابة فإن وصيته تنعقد بأشارته
المفهومة ، ولكن لا يشترط فيمن يعرف الكتابة أن يكتب وصيته بخطه بل يكفى أن
يكتبها له غيره فيقرأها أو يقرأها له غيره فيوقع عليها أخذاً من مذهب الإمام أحمد بن
حنبل ، فعنده الإيجاب يكون بالقول أو بالفعل الذى يدل على الرضا والتوقيع فعل يدل
على الرضا بالمكتوب ، وباقى الأحكام فى هذه الفقرة تؤخذ من أقوال فى مذهب أبى
حنيفة ومن إطلاق النص الذى نقله الحنفية عن الشافعية بالتسوية بين الأخرس
ومعتقل اللسان ، والمريض الذى لا يقدر على النطق .

٣ - يشترط فى الوصية أن يصدر بها إشهاد رسمى أو يحرر بها عقد عرفى
يصدق فيه على امضاء الموصى أو ختمه أو يكتبها الموصى بخطه ويوقع عليها
بامضائه ، فإذا لم تتم الوصية على هذا الوجه كانت باطلة .

والحكم هنا يؤخذ مما ذكره على بن عبد السلام التسولى المالكى من أن الإشهاد
على عقود التبرعات شرط فى صحتها ، ومن القاعدة الشرعية وهى أن لولى الأمر
أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ، ومتى أمر به وجبت طاعته ، وفى رأى
بعض الفقهاء أمره ينشئ حكماً شرعياً فمقدد الوصية وهو من عقود التبرعات يجوز أن
يكون بإشهاد كتابى ، ويجوز أن يكون بإشهاد شفوى ، وإذا رأى لولى الأمر أن يكون
بإشهاد كتابى على الوجه المبين فى المادة وأمر به نشأ بأمره حكم شرعى يجب على

الكافة أن يعملوا به وإلا كانت وصاياهم مردودة .

مادة ٣ : مادة جديدة لبيان شرط صحة الوصية :

(أ) فإن كان الموصى مسلماً اشترط لصحة وصيته .

١ - ألا تكون بمحرم كالوصية للنيابة التي اعتاد بعض الناس عملها بعد الموت ويؤخذ في هذا بمذهب الحنفية .

٢ - ألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشرع كالوصية للخليلة وعدم صحتها ينفي مع القاعدة الشرعية ، الأمور بمقاصدها ، فالعمل الذي يقصد به أن يكون وسيلة إلى الشر أو مكافأة عليه يكون حراماً وباطلاً .

ولما كان الباعث الذي ينافي مقاصد الشارع يختلف باختلاف المذاهب قصد به هنا أن يكون حراماً أو مكروهاً كراهة تحريم عند الحنفية .

(ب) وإن كان الموصى غير مسلم اشترط لصحة وصيته أن تكون غير محرمة في شريعته ، وعند المسلمين ، فإن كانت محرمة في شريعته جائزة عند المسلمين أو بالعكس أو جائزة في الشريعتين كانت صحيحة .

وغير المسلم في المادة شامل للوطني والأجنبي في دار الإسلام وللحرى في دار الحرب والأحكام موافقة لمذهب الإمام أبي حنيفة إلا في الوصية بما هو قرية عند المسلمين دون شريعة الموصى قد تصح على مذهب الإمام الشافعي .

مادة ٤ : مادة جديدة وضعت أيضاً لبيان الأحكام الأخرى المتعلقة بركن الوصية .

فالوصية عقد مضاف إلى وقت الموت ، وهي مع هذا تصح لتضاف إلى وقت قبل الموت وإلى وقت بعده كما تصح مطقة على شرط أو مقتدرته بشرط صحيح ، وأحكامها في كل ذلك وفق مذهب الحنفية .

أما إذا اقتصرت بشرط باطل فإنها تصح ويبطل الشرط على مذهب الحنفية وقولى الإمامين شيخ الإسلام أحمد بن تيمية وابن القيم .

والشرط الباطل عند الحنفية ما كان مخالفاً لمقتضى العقد ، كما إذا أوصى لشخص بأرض على أن يجعلها بستاناً أو أوصى له بثلاث ماله على أنه إذا مات الموصى له يبقى من الوصية شيء كان لفلان لأن الوصية عقد تملك والموصى له إذا ملك الوصية كان ملكه الوصية كان ملكه تماماً وهو حر في طريق استغلالها فشرط استغلالها على وجه معين أو على أن يكون الباقي منها بعد الموت لشخص آخر لا لورثة الموصى له ينافي بمقتضى العقد .

والشرط الباطل عند أبي تيمية وابن القيم ما كان مخالفاً لمقتضى العقد أو مقاصد الشارع ، كما إذا أوصى لأمراة بشرط ألا تنزوج أو أوصى لرجل بشرط أن يقتل خصمة أو يهجر أباه أو يأتي أمراً ينافي الآداب العامة أو غير ذلك مما هو ممنوع شرطاً .

مسادة ٥ : المواد ٥ ، ٦ ، ١٠ وضعت بدلا من المواد ٥٣١ من الأصل لاستيفاء الأحكام الناقصة .

ويشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتبرع بأن يكون عاقلاً بالغاً راضياً ، فلا تصح وصية الصبي والمجنون والمعتوه ومن ذهب عقله بسكر أو غيره ، ولا وصية المكره والمخطئ والهزل لقول شرط الرضا ، وهذا مذهب الحنفية .

ولما كان يكفي عند الحنفية في أهلية التبرع أن يكون الموصى بالغاً بالعلامات الطبيعية أو بالغاً بالن خمس عشرة سنة ، مع أن الوصية تصرف مالي والمصلحة تقتضي بأن يكون المتصرف رشيداً طبقاً لقانون المجالس الحسينية ، عدل عن مذهب الحنفية في البلوغ ونص المادة على أن يكون المتصرف بالغاً من العمر احدى وعشرين سنة شمسية أخذاً من مذهبي المالكية والشافعية .

فالبالغ بالعلامات الطبيعية أو بالنس يختبر سفيهاً محجوراً عن التصرف حتى يرشد ولو كان له ولي ، وحتى يطلقه القاضي من الحجر إن كان له وصى في أقوال في مذهب المالكية ، وهو لا يد رشيداً ولا يطلقه القاضي من الحجر إلا إذا بلغ احدى وعشرين سنة شمسية (مادة ٢٩ من قانون المجالس الحسينية الصادرة في ٤ أكتوبر سنة ١٩٢٥) .

فهو قبل هذه السن سفيه عند المالكية ، والسفيه لا تصح وصيته في قول في مذهب الشافعي وإن كانت صحيحة عند المالكية .

المرتد - وصية المرتد ونفاذها ولو مات على ردة مذهب الصاحبين وهي كوصايا غير المرتدين ، فتصح للمسلم وغير المسلم من الوطنين والأجانب في دار الاسلام أو دار الحرب ، كما تصح للمرتدين وفقاً لما يقتضيه مذهب الحنفية وأحمد .
والمراد بالمرتد في المادة ما يشمل المرتدة .

صادة ٦ : يشترط في الموصى له أن يكون معطوماً وأن يكون موجوداً حين الوصية لمن كان معيماً من أهل الاستحقاق ، وهذا مذهب الحنفية .

والمراد بكونه معطوماً ألا يكون مجهولاً لا يمكن رفعها كالوصية لرجل أو لمن لا يحصون كالمسلمين ، إلا إذا ذكر لفظاً ينبئ عن الحاجة كالوصية للفقراء ، فإنها تصح لأنها وصية بالصدقة والصدقة لله تعالى وهو معطوم .

وتعيين الموصى له كما يكون بالاسم يكون بالإشارة وبالوصف المميز له عن غيره ، فلو أوصى لزيد ابن فلان أو لهذا الحمل أو للبكر من أولاد فلان الميت لزم أن يكون الموصى له موجوداً حين الوصية وإلا بطلت وسيأتي في المادة ٣٦ بيان مدة الحمل التي يعرف منها إن كان الحمل موجوداً حين الوصية أو غير موجود .

ووقف أهلية الاستحقاق شرط في الموصى له ، بحيث إذا لم يكن من أهل التملك فإن الوصية له لا تصح .

أما إذا كان الموصى له غير معين كالوصية لأولاد فلان ، فلا يشترط وجوده حين الوصية ولا عند موت الموصى وهذا مذهب الإمام مالك ، ولكن يستثنى من هذا الوصية بالمرتبات لغير معين ، فأنها لا تصلح إلا بالنسبة للموجودين حين موت الموصى كما يأتي في المادة ٧١ .

صادة ٧ ، ٨ : المادة السابعة مأخوذة من مذهب الحنفية وهي المادة ٥٤١ من الأصل بعد تهذيب عبارتها .

والمادة الثامنة اشتملت على حكم جديد متمم لأحكام المادة السابعة وهو مأخوذ من مذهب المالكية والحنابلة .

فالوصية لجهة معينة من جهات البر تنوجد كالوصية للملجأ الذى سيبنى فى الحى القلانى صحيحة فى مذهب المالكية ، وصرف الموصى به لجهة أخرى من جهات البر عند تعذر الصرف على الجهة المسماة مذهب الحنابلة .

مادة ٩ : هذه المادة أصلها المادة ٥٤٢ من الأصل مع تعديل بعض الأحكام .

والقول بجواز الوصية مع اختلاف الدين والملة مذهب الحنفية ، وهو يحقق المساواة بين المسلمين وغيرهم فى صحة للوصية من بعضهم لبعض .

وتحقيق المساواة تقتضى عدم صحة الوصية مع اختلاف الدار إذا كان الموصى تابعا لبلاد إسلامي والموصى له أجنبيا يمنع قانونه من الوصية لمثل الموصى أخذاً مما روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف .

والمراد بالبلاد الإسلامى ما كان تحت حكم المسلمين أو كان تحت حكم غيرهم وكانت شعائر الإسلام كلها أو غالبها مقامه فيه ، لأن نور الإسلام كلها دار واحدة ليس بين تابعيها اختلاف دار .

مادة ١٠ : هذه المادة مأخوذة من مذهب الحنفية وأصلها المادة ٥٣١ وإذا نص فى هذا القانون على وصايا لا يتحقق فيها الضوابط المذكور فى هذه المادة كان الحكم استثناء مما هنا .

هذه المادة مأخوذة من مذهب الحنفية ، وضابط شروط الموصى به أن يكون مما يورث أو يقبل التملك بعقد من العقود فى حياة الموصى ، فلو أوصى بما تلد أفراسه اقتصرست الوصية على الموجود من الأولاد حين موت الموصى لأن ما تلد أفراسه بعد الموت لا يدخل تحت الإرث ولا يقبل التملك بعقد فى حياة الموصى ، ولو أوصى بخلعة أرضه دخل فى الوصية الخلة التى تكون موجودة حين موت الموصى وبعد موته لأنها تدخل تحت عقد الإيجار وأن كان الحادث بعد الموت لا يورث ، ولكن

إن كان الموصى به مالا اشترط فيه أن يكون متقوماً عند الموصى كالوصية بالخمر
نصح عند المسيحي دون المسلم وإن كان معيناً بالذات اشترط فيه أن يكون مملوكاً
للموصى حين الوصية .

والمادة تشتمل الوصية بمنفعة للعين المستأجرة والوصية بالأجرة بناء على
مذهب الإمام الشافعي ، فإن مذهبه يقضى بأن المنفعة والأجرة مما يورث لعدم
انقضاء عقد الإيجار بموت أحد المتعاقدين .

مادة ١١ : المراد بالحقوق التي تنتقل بالإرث حقوق الارتفاق من الشرب
والمجرى والمسيل والتعطي ونحوها ، وجواز الوصية بحق الشرب والمجرى والمسيل
يأخذ من مذهب الحنفية ولكن لا تجوز الوصية بهذه الحقوق إلا تبعاً للأرض الموصى
بها أو ممالك أرض تنتفع بها ، وجوازها بحق التعطي مذهب الإمام مالك ، وجوازها
بالخلو رأى بعض المتأخرين من فقهاء المالكية .

والخلو عندهم يشمل الحكر وهو منفعة مملوكة لصاحبة يجوز له التصرف فيها
بالبيع والهبة والوصية وتورث عنه .

مادة ١٢ : مادة جديدة .

الحكم بصحة الوصية بدفع مبلغ معين من ماله قرصاً لفلان مذهب الحنفية ،
فإن كان ما سماه يزيد على ثلث للتركة توقف قرص الزائد على اجازة الورثة فإن
أجازوه نقد وإن لم يجيزوا كان قرصه بقدر الثلث ، وهذا ما تقتضيه قواعد الحنفية في
تنفيذ الوصية .

مادة ١٣ : مادة جديدة وضعت لتمكين المورث من تنظيم تركته وتسمتها
بين الورثة على وجه المصلحة التي يراها .

فيجوز للمورث أن يعين لكل وارث قدر نصيبه في التركة وأن يوصى بأن
يكون لكل وارث ما عينه له ، ووصيته بذلك صحيحة نافذة ، (قال بذلك بعض فقهاء
الشافعية والحنابلة) .

وبناء على ما جاء بالمادة ٢٨ من جواز الوصية للمورث بالثلث بدون توقف

على اجازة الورثة يجوز للمورث أن يزيد في بعض الأنصباء ما يراه بحيث لا يتجاوز مجموع الزيادة ثلث التركة ، فإن كان أكثر من الثلث ولم يجز الورثة قسم الثلث بين أصحاب الأنصباء المزیدة بنسبة ما زلده لكل منهم ورد الباقي إلى التركة .

المواد ١٤ - ١٧ ^(١) الأصل في الوصية أن تبقى صحيحة حتى يظهر الموصى رغبته في الرجوع فتبطل برجوعه لأنها شرعت لتكون وسيلة إلى القرية بعد الموت وليصل الإنسان بها من يحب ، ولكن قد يطرأ عليها أو يقارنها ما يبطلها كزوال أهلية الموصى بما يمنع من استعمال حقه في الرجوع عنها أو لفوات المحل أو عدم إمكان تنفيذها أو غير ذلك .

وفيما يلي المسائل التي تبطل بها المواد ١٤، ١٥، ١٦ .

١ - الموصى

(أ) تبطل الوصية إذا زالت أهلية الموصى بالجنون المطبق واتصل بالموت .

فقد كان يمكنه الرجوع عن الوصية لولا الجنون المطبق المتصل بمراعاة لحقه أبطلت الوصية .

والمراد بالجنون ما يشمل للمته وبالمطبق ما يمكث شهراً وكل هذا مذهب الحنفية .

أما إذا لم يطبق الجنون أو لم يتصل بالموت فإن الوصية لا تبطل أخذاً من مذهب المالكية ، لأنه يمكنه أن يستعمل حقه وقت الإفاقة .

ولكن إذا زالت الأهلية بالحجر عليه للسفة أو الفظة أو ارتد فإن الوصية لا تبطل أخذاً بقول المالكية في الحجر ويقول للصاحبين في الردة (مادة ١٧) .

(ب) الموصى له :

تبطل الوصية إذا مات الموصى له قبل موت الموصى علم الموصى بموته أو لم يعلم وهو مذهب الحنفية .

(١) المواد ١٤ - ١٧ عند مناقشة مجلس الشيوخ حذفت المادة ١٦ وأصبحت المادة ١٧ مادة رقم ١٦ .

(ج) الموصى به :

تبطل الوصية إذا كانت الموصى به معيناً بالذات وهلك قبل قبول الموصى له بدون تعمد لفوات محل الوصية ، وكذلك تبطل الوصية إذا كان معيناً بالنوع بأن كان جزءاً من نوع معين بالذات فهلك النوع كذلك ، كما إذا أوصى له بفرس من أفراسه العشرة المطومة أو أوصى له بنصفها فهلك أما إذا استهلك الموصى به فإن الوصية لا تبطل لتضمن المستهلك ما يحل محل الأصل وهذا مذهب الحنفية ، وفي حكم الهلاك استحقاق بملاحة فزال الملح وطمت الأرض وصلحت للزراعة أو أوصى له بما في كرمة من العنب فييس العنب وصار زيبياً ، فإن الوصية لا تبطل أخذاً من مذهب المالكية وما ارتضاه صاحب جواهر الكلام وكذلك لا تبطل إذا خرج الرصى به عند ملك الموصى لمنفعة عامة لحلول البديل محل الأصل أخذاً مما نقله صاحب جواهر الكلام عن العامة .

٢ - إذا كان الموصى به مجهولاً كالوصية بالجزء والسهم ولم يعرف قصد الموصى بقرينة أو عرف ، أما إذا عرف قصده فإن الموصى له يستحق القدر الذي أراحه الموصى أخذاً من مذهب الإمام ابن حزم .

مسألة ١٨ ^(١) : هذه المادة وضعت بدلاً من المادة ٥٢٩ في الأصل وخالفها في كثير من الأحكام لأن المصلحة اقتضت ذلك .
وهي تشمل على ما يأتي من الأحكام .

أولاً : ١ - تبطل الوصية للقاتل المباشر عمداً سواء أكان القتل قبل الوصية أم بعدها ولو أجاز للورثة الوصية أو أجازها الموصى بعد القتل وقبل الموت عملاً بقول أبي يوسف .

٢ - وتبطل الوصية للمتسبب عمداً في قتل الموصى عملاً بقول في مذهب الشافعي .

وتبطل وصية القاتل إذا كانت سنة اثنتي عشرة سنة عملاً بمذهب الحنفية وقول

(١) لمادة ١٨ أصبحت المادة ١٧ .

فى مذهب الشافعية ، فإن كان بالغاً فى هذه السن بطلت فى المذهبين ، وإن كان غير بالغ بطلت فى مذهب الشافعى .

٤ - وتنص الوصية للقاتل خطأ عملاً بمذهب الإمام مالك .

ثانياً : ١ - يدخل فى القتل العمد المباشر من أجهز على شخص بعد أن أنفذ آخر مقتلًا من مقاتله فإنهما يمنعان من الوصية أخذًا بقولين فى مذهب الحنفية والمالكية ، قول بأن القاتل هو الأول وقول بأن القاتل هو الثانى .

٢ - ويدخل فى القتل للتسبب الأمر والدال والمعرض والمشارك والريعية (وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل) وواضع السم وشاهد الزور والذى بنى على شهادته الحكم بالإعدام عملاً بمذهب الإمام أحمد .

ويشترط فى القتل العمد مباشرة أو بالتسبب ألا تكون سن القاتل أقل من اثنتى عشرة سنة وألا يوجد سبب من أسباب الإباحة أو موانع العقاب المبينة فى الباب التاسع من الكتاب الأول من قانون العقوبات ، وأن يكون القتل فى حال الدفاع الشرعى ولو تجاوز القاتل حد الدفاع وفى حال مفاجأة الزوجه الزانية ، وهذه المسائل هى التى ذكرتها المادة الخامسة من قانون المواريث وأحالت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون الوصية .

ويجمع هذه المسائل عدا مسألة السن ألا يكون القتل بحق أو بعذر وهو مذهب أبى يوسف وأن يكون القاتل عاقلًا وهو محل اتفاق ، ويترتب على ذلك ماأتى :

أولاً : اشتراط كون القاتل عاقلًا يخرج الأحوال الآتية :

١ - الجنون والعمامة العقلية (مادة ٦٢) من قانون العقوبات .

٢ - ارتكاب القاتل القتل وهو فى غيبوبة ناشئة عن عقاقير أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه وهو غير عالم بها - المادة المذكورة .

ثانياً : اشتراط كون القتل بحق يخرج الأحوال الآتية :

- ١ - القتل قصاصاً أو حداً .
- ٢ - القتل فى حالة الدفاع الشرعى عن النفس أو المال بما هو منصوص عليه فى (المواد ٢٤٥ و ٢٤٩ و ٢٥٠) عقوبات .

ثالثاً : العذر يشمل الأمور الآتية :

- ١ - قتل الزوج وزوجته والزانى بها عند مفاجأتها حال الزنا (مادة ٢٣٧ ، عقوبات) .
 - ٢ - تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى (مادة ٢٥١ ، عقوبات) .
 - ٣ - إذا كان القاتل مكرها بملجئ عملاً بقول الإمام أبى حنيفة (مادة ٦١ ، عقوبات) .
- (تنبيه) المراد بالوصية فى الأحكام للمتقدمة ما يشمل الوصية الاختيارية والواجبة .

الفصل الثانى

الرجوع عن الوصية

مادة ١٩ و ٢٠^(١) : أتفق الفقهاء على أن الوصية عقد غير لازم ، وأنه يجوز للموصى الرجوع عنها كلها أو بعضها مادام حياً .

واتفقوا على أن الرجوع عن الوصية يكون بالقول الصريح وبالفعل وبكل تصرف يدل على الرجوع أو يبنى عنه .

ومع الاتفاق على هذا الأساس اختلفوا فى كثير من الأفعال والتصرفات لاختلاف أنظارهم فى دلالتها عليه اعتماداً على العرف أو القرائن الأخرى .

لهذا يشترط فى الرجوع أن يكون بالكتابة حتى لا يحصل خلاف فى تصرفات الموصى وأفعاله ، هل قصد بها الرجوع عن وصيته أو لا وليكون التشريع متجانساً فى عقد الوصية والرجوع عنها فنص فى المادة ١٩ على أن الرجوع يجب أن يكون بالكتابة ، ولما كان التصرف الذى يزيل ملك الموصى عن الوصية بغير عوض لا يحتمل خلافاً فى أنه رجوع عن الوصية ، ولكن الخلاف إنما يكون فى أصل التصرف اشترط أن يكون التصرف بالكتابة على الوجه المبين فى المادة الثانية .

(١) مادة ١٩ ، ٢٠ أصبحتا مادة ١٨ ، ١٩ .

والعادة ١٩ : تشمل التصرف الذى يزيل الموصى به عن ملك الموصى بغير عوض كالكهبة والوقف أو يعوض غير مالى كان يجعله بدلاً فى الخلع .

أما المادة ٢٠ فقد وضعت بدلاً من المواد ٥٤٤ و ٥٤٥ و ٥٤٦ من الأصل والمسائل الواردة فيها عدا جحد الوصية تعدر رجوعاً فى مذهب الحنفية ، مع أن قصد الرجوع فيها غير بين لهذا عدل عن مذهبهم إلى غيرهم .

فأخرج الموصى به عن الملك بعوض لا يعد رجوعاً عن الوصية عند بعض العامة كما فى جواهر الكلام .

وباقى المسائل لا تعد رجوعاً أخذاً من قول أشهب وابن القاسم وأصبح من فقهاء المالكية .
والفرض مما جاء فى المادة أن هذه الأفعال لا تعد فى ذلتها رجوعاً عن الوصية وأنها لا تكون رجوعاً إلا بالطريقة المبينة فى الفقرة الثانية من المادة السابقة .

الفصل الثالث

قبول الوصايا وردھا

للمواد من ٢١ إلى ٢٦^(١) : هذه المواد وضعت بدلاً من المادة ٥٤٣ من الأصل ، قد استوفيت فيها الأحكام من مذهب الحنفية وغيرهم .

وقبول الوصية سراحة أو دلالة بعد موت الموصى شرط فى لزومها وثبوت ملك الموصى به عند الحنفية ، والمراد بالقبول دلالة الاتيان بما يدل على الرضا وهو مذهب الحنابلة ومقتضى كلام الحنفية فى الهبة .

(أ) ويقبل عن الجنين والصغير والمحجور عليه من له الولاية على مالهم أخذاً من مذهب الشافعية فى الجنين ، ومذهبهم ومذهب المالكية فى المحجور عليه ، ومثل القبول فى ذلك الرد .

ويقبل عن جهات البر كالمؤسسات العلمية والدينية والملاجئ والمستشفيات ونحوها من يمثلها شرعاً أو قانوناً ، فإن قبل الوصية لزم وثبت الملك ، وإن ردها بطلت ، ولا يعتبر القبول من الموصى لهم كطلبة المدرسة والموجودين بالملجأ أو المستشفى أخذاً من مذهب الشافعية والامامية وقواعد الشريعة العامة .

(١) المواد من ٢١ إلى ٢٦ أصبحت المواد من ٢٠ إلى ٢٥ .

٣ - إذا لم يكن لجهات البر من يمثلها كالفقراء والحج ونحوهما فإن الوصية تنزح بلا قبول ولا خلاف في ذلك بين المذاهب (مادة ٢١) .

٤ - يقوم الوارث مقام الموصى له إذا مات قبل القبول أو الرد وهو مذهب الشافعية (مادة ٢٢) .

(ب) ١ - يصح القبول قبل الموت ويصح مترأخياً ، وهو مذهب الحنفية .

٢ - إذا طلب الوارث أو من له تنفيذ الوصية من الموصى له القبول أو الرد بإعلان كتابي ومضى على علمه بهذا الطلب ثلاثون يوماً كاملاً ولم يقبل أو يرد ولم يكن له عذر مقبول اعتبر راداً وبطلت وصيته أخذاً من مذهب الشافعية والحنابلة .

والمراد بمن له تنفيذ الوصية وصى التركة وولى الورثة أو بعضهم والموصى عليهم أو على بعضهم سواء أكان وصى الميت أم وصى القاضى (مادة ٢٣) .

٣ - مطابقة القبول للإيجاب ليست شرطاً فى لزوم الوصية ، فقبول الموصى له بعض الوصية ورد البعض وقبول بعض الموصى لهم فى عقد واحد ورد الباقيين معتبر وتلزم الوصية فيما قبل وتبطل فيما رد وهو مذهب الحنفية (مادة ٢٤) .

(ج) رد الموصى له للوصية كلها أو بعضها قبل الموت باطل .

وإذا كان الموصى له معيئاً بالذات أو بالوصف ورد الوصية كلها أو بعضها بعد موت الموصى وقبل القبول فيما رد ولا يملك أن يعود إلى قبول ما رده بل يكون تركه للموصى ، وإذا كان رده بعد الموت وللقبول وقبل منه الورثة كلهم أو بعضهم فسخت الوصية فيما رد وكان تركه ، وإذا لم يقبل منه أحد بطل رده وهذا مذهب الحنفية .

وإذا كانت الوصية لقوم محصورين بلغظ يتناولهم ولم يعينوا بأسمائهم فرد بعضهم الوصية له بعد موت الموصى فطبقاً لأحكام المادة ٣٢ تبطل الوصية فى حقه وتكون كلها للباقيين من الموصى لهم (مادة ٢٥) .

(د) ١ - بالقبول يملك الموصى له الوصية من حين الموت إذا كان الموصى له موجوداً وقتها وكانت الوصية مضافة إلى الموت نفسه غير متأخرة عنه ، وهو مذهب الحنفية وإن كان غير موجود حين للموت وإن كانت الوصية مضافة إلى وقت بعده فإن الملك يثبت بالقبول من حين وجود الموصى له فى الحالة الأولى ومن حين الوقت المضاف إليه فى الحالة الثانية أخذاً من مذهب المالكية .

٢ - زوائد الموصى به الحادثة بعد الموت أو بعد وجود الموصى له أو بعد الوقت الذي أنصفت له الوصية وقبل القبول والحادثة بعد القبول وقبل القسمة تكون ملكاً للموصى له متى قبل ، فلا تدخل في حساب خروج الوصية من الثلث لأنها نماء ملكه أخذ من مذهب الشافعية (مادة ٢٦) .

٣ - ونفقة الوصية وزوائدها في هذه المدة تكون على الموصى له لأنها نفقة ملكه .

المواد ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ ^(١) اشتملت هذه المواد على أحكام جديدة مأخوذة من مذهب الإمام مالك بقصد التوسعة على الناس ، لأنه لا يشترط في مذهب وجود الموصى له وقت الوصية ولا وقت موت الموصى خلافاً لمذهب الحنفية فإنه يشترط فيه ذلك .

١ - والمراد بالمعذور من لم يوجد لا من كان موجوداً ثم انعدم وبالموجود ما يعم الموجود بالذات وبالموصف .

٢ - فإن كانت الوصية لمن يمكن حصرهم سواء ذكرهم الموصى بلفظ يدل على أنهم لم يوجدوا كالوصية لمن سيوجد لفلان أو لمن يكون فقيراً منهم ولم يكن منهم فقير حين الوصية أم ذكرهم بلفظ يشمل الموجود منهم ومن لم يوجد كالوصية لأولاد زيد أو لطلبة العلم منهم فالغلة قبل وجود أحد تكون ملكاً لورثة الموصى ، وعند اليأس من وجود أحد يكون الأصل والغلة لهم إلا إذا كان الموصى في الوصية بالغلة قد جعلها لموصى له آخر فتكون له .

٣ - وإن كان أحد منهم موجوداً حين موت الموصى أو وجد بعد ذلك استحق الغلة إلى أن يوجد غيره فيشاركه فيها ، وهكذا كلما وجد أحد اشترك مع من يكون موجوداً وقت الغلة .

٤ - وعند اليأس من تزايد أحد ففي الوصية بالأعيان تقسم العين للموصى بها بين الموصى لهم الأحياء منهم والأموات ويقسم نصيب من مات بين ورثته قسمة الميراث ، وفي الوصية بالمنافع يستبد الموجودون بالغلة إلى أن ينقرضوا ، فتكون العين والغلة لورثة الموصى إن لم يكن موصى بها لآخر فتكون له .

٥ - إذا انقرض الموصى لهم قبل اليأس من وجود غيرهم تكون الغلة لورثة الموصى حتى يوجد أحد فيستحق الغلة .

٦ - إذا لم يوجد إلا واحد عند وجود الغلة أو عند اليأس من تزايد أحد استحق كل الغلة في الوصية بالمنفعة واستحق العين الموصى بها في الوصية بالأعيان - وهذا إذا لم يوجد نص أو قرينة تدل على أن الموصى قصد بوصيته متعدياً ففي هذه الحالة يأخذ الموصى له حصته من الوصية .

مسألة ٣٠^(١) : الوصية للطبقات :

١ - في الوصية بالمنفعة للطبقات لا يشترط الترتيب بينها ، فلا فرق بين الوصية لأولاد فلان وأولاد أولاده وبين الوصية لأولاده ، ثم من بعدهم لأولاد أولاده في أن كلا منهما وصية لطبقتين .

٢ - والاختلاف إنما هو في طريقة الاستحقاق ، ففي المثال الأول كل من وجد من الأولاد وأولاد الأولاد اشترك في الوصية ، وفي المثال الثاني لا يستحق أولاد الأولاد مادام أحد من الأولاد موجوداً .

وفي كلتا الحالتين تتبع الأحكام الواردة في المادتين السابقتين .

٣ - بعد انقراض الموصى لهم في الطبقتين واليأس من وجود أحد تكون العين الموصى بمنفعتها لورثة الموصى أو لمن أوصى له بها .

٤ - إذا كانت الوصية بالمنفعة لأكثر من طبقتين بطلت فيما زاد عليهما أخذاً من مذهب ابن أبي ليلى الذي لا يجيز الوصية بالمنافع .

أما صحة الوصية للطبقتين فمبنى على مذهب الإمام مالك .

مسألة ٣١^(١) : هذه المادة جديدة مأخوذة من مذهب الإمام مالك ومن القاعدة الشرعية وهي أن لولى الأمر أن يأمر بمباح فمذهب الإمام مالك يجيز الوصية لمن لا يحصرون (كالوصية لأهل القاهرة) وينص على أنه ينبغي إثبات المحتاجين منهم ، وأنه لا يلزم التعميم ولا المساواة بل يترك الأمر في ذلك لاجتهاد الوصية أو المحاكم . والقاعدة الشرعية تقضى بأن لولى الأمر أن يعين للجهة التي يجب الصرف إليها وهم المحتاجون فتختص بهم دون غيرهم .

(١) مسألة ٣٠ أصبحت المسألة ٢٩ .

(٢) مسألة ٣١ أصبحت المسألة ٣٠ .

مسألة ٣٢ و ٣٤^(١) : هاتان المادتان تكمل إحداها الأخرى ، وأولاهما جديدة والثانية أصلها المادة ٥٥٠ وعُدل فيهما عن مذهب الحنفية إلى غيره لأنه أصلح للعمل .

١ - فإذا كانت الوصية لمحصورين معينين بالاسم أو بما يدل على التعيين الشخصي ولم يصح الإيجاب بالنسبة لبعضهم بأن كل غير أهل للملك كما إذا أوصى لمحمد وعلى فكان أحدهما ميتاً أو صح الإيجاب لهم جميعاً ثم مات بعضهم قبل موت الموصى أو رد الوصية بعد موته فإن الباقي منهم لا يأخذ إلا حصته في الوصية وحصه من خرج من الوصية تكون لورثة الموصى أخذاً من مذهب الشافعي .

٢ - وإن كانت لمحصورين غير معينين بأن كان اللفظ يصدق عليهم جميعاً - قلوا أو كثروا - فكان بعضهم غير أهل للوصية من حين صدورهما كانت الوصية للباقيين لأن اللفظ يشملهم وإن صح الإيجاب لهم ثم خرج بعضهم من الوصية كموته قبل موت الموصى أو رده الوصية بعد موته فإن الوصية تكون للباقيين منهم أخذاً من مذهب الإمام مالك ، فلو أوصى لولد عبد الله الفقراء فكان منهم وقت الوصية أغنياء كانت الوصية للفقراء لعدم صحة الإيجاب في الأغنياء ولو مات بعض من صح الإيجاب فيهم قبل موت الموصى أو رد الوصية بعد موته خرج من الوصية أيضاً وكانت لمن بقي بعد ذلك ولو واحداً لأنه ولد عبدالله .

وفي الوصية للمحصورين غير المعينين يجب مراعاة ما نص عليه في المواد ٢٧، ٢٨، ٢٩ و ٣٠ .

مسألة ٣٣^(٢) : هذه المادة جديدة وضعت لبيان نصيب الموصى به لكل معين أو جماعة محصورة أو غير محصورة أو جهة ، والمحكم في هذا وفق مذهب الحنفية .

(١) هاتان ٣٢ و ٣٤ أصبحت المادتان ٣١ و ٣٣ .

(٢) المادة ٣٣ أصبحت المادة ٣٢ .

١ - فلو أوصى لمعين مع قوم محصورين كالوصية لعبد الله وأولاد بكر كانت الوصية على عدد الرؤوس .

٢ - ولو أوصى لمعين وقوم غير محصورين أو جهة من جهات البر كانت للمعين سهم ولغير المحصورين سهم ولجهة البر سهم وإن كان المعين متعدداً كان لكل واحد سهم ، فلو أوصى لزيد وعمروا وعبدالله وفقراء مدينة الاسكندرية وملجأ العجزة كانت الوصية أخماساً لكل واحد من المعينين سهم وللفقراء سهم وللملجأ سهم .

٣ - ولو أوصى لجهة من جهات البر وقوم غير محصورين كان للجهة نصف الوصية والنصف الثاني لغير المحصورين .

٤ - ولو كان الموجود حين موت الموصى بعض من يحصرون ويحتمل وجود غيره اتبع في ذلك مانص عليه في المواد ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ كما إذا أوصى لزيد وولد عبدالله ومستشفى فكان الموجود عند وفاة الموصى زيداً وثلاثة من أولاد عبدالله فإن الثلثة تقسم على خمسة لزيد سهم ولكل واحد من أولاد عبدالله سهم وللمستشفى سهم ، وكل من يوجد بعد ذلك من ولد عبدالله يشترك مع من يكون موجوداً وسبق أن هذا الحكم مأخوذ من مذهب الملكية .

مسألة ٣٥^(١) : هذه المادة جديدة والقول بعود نصيب من بطلت وصيته إلى ورثة الموصى يؤخذ من مذهب الشافعي والقول بالمحاصة مأخوذ من مذهب الإمام مالك .

فإذا أوصى لأخيه بربع تركته ولأولاد ابنه بالثلث وهم ثلاثة وللفقراء بثلث آخر ولم يجز الورثة الوصية بما زاد على الثلث ورد الأخ الوصية أو مات قبل موت الموصى كان الثلث بين الوصايا بالمحاصة وحل ورثة الموصى محل الأخ في وصيته وحاصوا بها أرباب الوصايا الأخرى وردوا من الثلث نصفه وهو قدر حصتهم فيه .

ولكن لو جمع كل هؤلاء وأوصى لهم بالنصف ولم تجز الورثة الزائد رد الورثة من الثلث خمسة وهو حصة الأخ .

(١) المادة ٣٥ أصبحت المادة ٣٤ .

مستفادة ٣٦ (١) : منتخب الحنفية الذى جرى عليه العمل أنه يكفى فى حياة الحمل الموصى له أن يولد أكثره حياً ، وقد روى من المصلحة التدول عن مذهب الحنفية إلى مذهب الشافعى الذى يشترط فى الحياة أن يولد الحمل وبه حياة ممتدة .
والحياة المستقرة تثبت بوجود الأعراض الظاهرة للحياة كالبكاء والصرخ والشهيق فإن لم توجد هذه الأغراض رجع إلى رأى الأطباء الشرعيين للتحقق من أن الجنين ولد حياً حياة يقينية .

(أ) ويشترط لصحة الوصية للحمل أن يكون موجوداً حين الوصية وهو يعتبر موجوداً حين الوصية إذا تحقق فيه ماأتى :

١ - إن أقر الموصى بالحمل وقت الوصية سواء أكانت الحامل زوجاً أم خالصة من الأزواج وعدتهم أم متعددة اشترط أن يولد الحمل لسنة شمسية فأقل من وقت الوصية .

فإن لم يوجد بقرار من الموصى :

٢ - اشترط أن يولد حياً سبعمين ومائتى يوم على الأكثر من وقت الوصية إن كانت الحامل زوجاً أو خالصة من الأزواج وعدتهم .

٣ - واشترط أن يولد لسنة شمسية فأقل من وقت الوصية إن كانت الحامل معدة لولادة أو فرقة بالثقة .

(ب) واشترط أن يولد لسنة شمسية فأقل من وقت الوصية أن كانت الحامل معدة لولادة أو فرقة بالثقة .

(ج) وإذا مات الموصى قبل انفصال الحمل أوقعت غله الموصى به إن كانت له غلة حتى ينفصل الحمل حياً فتكون له وإلا كانت لورثة الموصى وهذه الأحكام تؤخذ من فقه الحنفية والشافعية والحنابلة ورأى محمد بن الحكم :

(١) المادة ٣٦ أصبحت المادة ٣٥ .

١ - مذهب الحنفية - إذا أقر الموصى بالحمل حين الوصية وكانت الحامل زوجه أو معتدة فلا تصح الوصية إلا إذا وضعت حملها حياً لأقل من سنتين من وقت الوصية، وإن كانت معتدة ولم يحصل إقرار بالحمل اشترط لحصة الوصية أن تأتى به لأقل من سنتين من وقت الموت أو الفرقة للبائنة ، وعند الحنابلة تصح الوصية إذا أتت به لأقل من أربع سنين من وقت الوصية إن كانت غير زوجه ولا معتدة أقر الموصى بالحمل وقت الوصية أم لم يقر .

والمصلحة ظاهرة في العمل بغير هذين المذهبين في أقصى مدة الحمل لهذا أخذ برأى محمد بن الحكم من فقهاء المالكية الذي نقله عن ابن رشد في كتابة بداية المجتهد وهو أن أقصى مدة للحمل سنة وقد أخذ بهذا المبدأ في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للأسباب التي بينت بمذكرته الإيضاحية ، وأختيرت السنة وهي ٣٦٥ يوماً بدلاً من السنة الهلالية التي قال بها محمد بن عبد الحكم للاحتياط في العمل ، وهذا الاحتياط يتفق مع مذهب الحنفية في الزوجه والمعتدة ومع مذهب الحنابلة في غيرهما ، فإن كانت الولادة لسنة شمسية صحت لأنها أقل من أقصى مدة الحمل في المذهبين حسب الأحوال ، ولا تصح إن ولدته لأكثر من سنة شمسية أخذاً من قول محمد ابن عبد الحكم .

٢ - عدل عن مذهب الحنفية الذي يشترط لصحة الوصية للحمل الذي لم يقر به أن يولد لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية إذا كانت الحامل زوجاً إلى مذهب الحنابلة وهو أن تلده لسبعين ومائتي يوم فأقل ولو لم تكن متزوجة مراعاة لمصلحة الطفل .

٣ - وإذا كانت الوصية لحمل من معين فلا تصح الوصية له إلا إذا ثبت نسبه شرعاً من ذلك للمعين وهو مذهب الشافعي .

٤ - واستحقاق الحمل الثلثة من وقت وفاة الموصى مذهب الحنفية .

مادة ٣٧^(١) : هذه المادة وفق مذهب الحنفية وقد وضعت هي والمادة ٣٦ بدلاً من المادة ٥٤٠ من الأصل لأنهما أظهر وأشمل للأحكام .

١ - فإذا أنت الحامل بولدين حيين أو أكثر فى وقت واحد أو فى وقتين بينهما أقل من ستة أشهر كانت الوصية بينهما بالتساوى إلا إذا نص الموصى على أن تكون القسمة بينهما على وجه آخر كأن يشترط فى الاستحقاق كون الحمل ذكراً أو أنثى أو يفاضل بين الذكر والأنثى فيعمل بشرطه .

٢ - إنا مات أحد الأولاد بعد انفصاله حياً فإن كانت الوصية بالأعيان كانت حصته لورثته لأنه ملكها ملكاً تاماً وإن كانت الوصية بالمنافع كانت حصته لورثة الموصى .

٣ - وإن انفصل أحد الأولاد ميتاً كانت الوصية كلها للباقي منها .

الفصل الثانى

الموصى به

مادة ٣٨^(٢) : هذه المادة وضعت بدلاً من المواد ٥٣٦ و ٥٣٧ و ٥٣٤ .

(أ) الوصية للوارث :

صحة الوصية للوارث بما لا يزيد على الثلث مذهب جمهور الفقهاء ونفاذاً يؤخذ من الآية الكريمة « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين » .

وهو رأى فريق من المفسرين ومنهم أبو مسلم الاصفهاني كما قال به فريق من الفقهاء من غير المذاهب الأربعة ، واختير القول بجواز الوصية للوارث لحاجة الناس إليها .

(١) المادة ٣٧ أصبحت المادة ٣٦ .

(٢) المادة ٣٨ أصبحت المادة ٣٧ .

(ب) الوصية بما زاد على الثلث :

الوصية بما زاد على الثلث مسموعة ولكن نفاذها يتوقف على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي وهو مذهب جمهور الفقهاء .

ويشترط في التبعية أن يكون من أهل التجرع عالمأ بما يجيزه وهو مذهب الحنفية .

مناقنا ٣٩ و ٤٠ (١) : هاتان المادتان والفقرة الأخيرة من المادة ٣٨ وضعت بدلا من المادتين ٥٣٤ و ٥٣٥ لاستيفاء أحكام وصية المدين وكلها من مذهب الحنفية .

١ - فالموصى إن لم يكن مدينا ولم يكن له وارث كان حراً في الوصية لما يشاء من ماله كله أو بفضه .

٢ - وإن كان مديناً بدين غير مستغرق صححت وصيته ولكنها لا تنفذ إلا في ثلث الباقي بعد وفاة الدين .

وإن كان الموصى به معيماً أو شائعاً في معين مرهوناً أو غير مرهون واستوفى الدين كله أو بفضه منه ، كان للموصى له الرجوع بقدر الدين الذي استوفى في ثلث ما بقي من التركة بعد وفاة الدين .

٣ - وإن كان مديناً بدين مستغرق للتركة ضحت الوصية ولا تنفذ إلا إذا برئت ذمة الموصى من الدين كله .

ويرامة التبعة يكون بإبراء الدائن مدينه من الدين أو بأن يؤديه شخص للدائن متبرعاً به وقت الأداء أو بغير ذلك من الأساليب .

وإن برئت ذمة الدائت من بعض الدين صار مديناً بدين غير مستغرق وحكمه هو ما سبق ذكره .

(١) مناقنا ٣٩ ، ٤٠ أصبحت مناقنا ٣٨ و ٣٩ .

المواد ٤١ و ٤٢ و ٤٣^(١) الوصية بمثل نصيب الوارث .

١ - إذا كانت الوصية بمثل نصيب أحد الورثة وبين للموصى الوارث بأن يوصى (حسب تعبير الفقهاء وما درج عليه الناس في وصاياهم) بنصيب ابنه أو بمثل نصيب ابنه أو بمثل نصيب ابنه أو بنصيب ابن له لو كان أو بمثل سهمه على سهام فريضة التركة ويكون نصيبه للموصى له والباقي للورثة يقسم بينهم حسب فرائضهم .

وإذا كان من أوصى بنصيبه أو بمثل نصيبه لو فرض موجوداً يحجب غيره من الورثة حجب حرمان أو حجب نقصان فإن الفريضة تصح بالنسبة لغير المحجوب ثم يزداد عليه سهم الموصى له كما لو ترك الميت أخاً وبنثاً وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان ، اعتبرت للتركة سهماً واحداً البنث يزداد عليها سهمان للابن الموصى بنصيبه فيكون له ثلثا التركة إن أجز الأخ والبنث وإلا كان له الثلث والباقي بعد الوصية يقسم بين الأخ والبنث قسمة ميراث - مادة ٤١ .

٢ - وإذا كانت الوصية بنصيب أحد ورثته أو بمثل نصيبه ولم يبين أى وارث هو بأن قال أوصيت لفلان بنصيب أحد ورثته أو بمثل نصيبه فإن كان ورثته متساوين فى الميراث كالأولاد كان للموصى له مثل نصيب أحدهم زائداً على الفريضة وجعل كواحد منهم زاد فيهم ، وإن كان ورثته متفاوتين فى الميراث كان له مثل أقلهم نصيباً زائداً على الفريضة .

فإذا كان ورثته زوجه وبنثتين وبنثاً وأوصى بنصيب أحد ورثته أو بمثل نصيبه كان للموصى له تسع التركة لأن فريضة التركة بما فيه وأقل سهام الورثة نصيب الزوجة وهو الثمن سهم واحد يزداد على الفريضة فيكون له سهم من تسعة سهام (مادة ٤٢) .

٣ - وإذا كان مع الوصية بما ذكر فى المادتين ٤١ و ٤٢ وصية سهم شائع فى التركة ، كما إذا أوصى بمثل نصيب ابنه لشخص ورث التركة لشخص آخر قدرت الوصية بالنصيب بما تساوية من سهام التركة كأنه لا وصية غيرها ويقسم الثلث بين الوصيتين بالمخاصة إن لم يسعهما ولم يجز الورثة ، ففي المثال السابق إذا ترك الموصى ولدين كانت الفريضة من اثنتي يزداد عليها سهم الموصى له فيكون له الثلث

(١) المواد ٤١ ، ٤٢ ، ٤٣ أصبحت المواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ .

والوصيتان ثلث ورابع أكثر من ثلث التركة ، فإذا لم يجز الولدان الزائد على الثلث كان الثلث بين الموصى لهما أربعة سهام لصاحب الثلث وثلاثة لصاحب الربع .

وإذا كان بدل الوصية بالسهم الشائع وصية بعين من أعيان التركة أو بدراهم مرسله قدرت العين أو الدراهم بما تساويه من سهام التركة وقدرت الوصية بالنصيب كذلك وقسم الثلث بين الوصيتين على الوجه السابق (مادة ٤٣) .

والأحكام في المادة ٤١ مأخوذة من مذهب الحنفية إلا في الوصية بمثل نصيب ابن لو كان ولم يكن له ولداً فالحكم من مذهب مالك ، وفي المادة ٤٢ مأخوذة من مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ، ومنقولة عن الإمام أبي حنيفة ، وفي المادة ٤٣ مأخوذة من مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، والقول بتقدير الوصية بعين من التركة أو بالدراهم المرسله تساوية من سهام التركة محل اتفاق بين المذاهب .

والمواد الثلاث جديدة وضعت لبيان هذه الأحكام التي لم يتعرض لها الأصل .

المواد ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ (١) : لم تستوف المادة ٥٥٢ من الأصل

أحكام الوصية إذا كان في التركة دين أو مال غائب ، ولما كانت الحاجة ماسة إلى استيفاء الأحكام على وجه شامل وضعت المواد ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ لبيان هذه الأحكام ، والمراد :

١ - بالنقد المرسله النقود التي لم تعين بالذات ولم تكن من فرع معين من ماله كالوصية بألف جنيه من ماله .

٢ - وبالدين هو مالم يستوف إلى وقت القسمة أما ما استوفى به الموت وقبل القسمة فهو مال حاضر .

٣ - وبالعين ما يشمل النقود المعينة كالوصية بوديعة بميزنها وعروض التجارة كالوصية بما في حانوته للفلاني وكل معين آخر عقاراً كان مملوكاً أو منقولاً أو حيواناً .

٤ - وبالمال الغائب ما كان خارجاً عن تصرف الموصى والورثة أو كان مخوفاً عليه كالمال المضمونب أو المودع في مصرف في بلد معاد لبلد الموصى .

(١) المواد ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ أصبحت المواد ٤٣ و ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ .

(أ) فإذا كان في التركة دين على أجنبي أو مال غائب :

١ - فإن كانت الوصية بنقد مرسلة وكانت تخرج من ثلث الحاضر من التركة استحق الموصى له كل وصيته نقداً إن كان في الحاضر نقود تفي بها ، وإلا بيع منه بقدر ما يفي بها ، وإن كانت لا تخرج من ثلث الحاضر استحق منها نقداً بقدر ثلث الحاضر وكلما حضر شيء من الدين أو المال الغائب أخذ منذ ثلثه نقداً حتى يستوفي منه وصيته وفي جميع الأحوال يجوز للموصى له أن يأخذ من أعيان التركة ما تساوى قيمته الوصية بالاتفاق مع الورثة .

٢ - وإن كانت الوصية بمعين وكان يخرج من ثلث الحاضر من التركة الموصى له كله وإن كان لا يخرج من ثلث الحاضر استحق منه بقدر ثلث الحاضر والباقي للورثة وكلما حضر شيء من الدين أو المال الغائب استحق منه ثلثه حتى يستوفي وصيته (مادة ٤٤) .

والأحكام في هذه المادة من مذهب الحنفية إلا في حالة الموصى به العين فإن الحكم فيه يؤخذ مما ذكره الباجي في مذهب المالكية .

٣ - وإن كانت الوصية بسهم شائع في التركة كالوصية بربع ماله استحق الموصى له سهمه فيها سواء أكانت كلها حاضرة أم غائبة أم بعضها حاضر أم بعضها غائب فهو شريك الورثة بسهمه في الحاضر والطلب أخذاً من مذهب الحنفية (مادة ٤٥) .

٤ - وإن كانت الوصية بسهم شائع في نوع من المال كالوصية بربع أطيانه أو منزله التي بالجهة الفلانية أو بربع أمواله في التجارة أو ديونه التي على التجار أو غير ذلك ، فإذا كان هذا النوع كله حاضراً أخذ الموصى له سهمه فيه وإن كان غائباً أو ديناً أخذ سهمه مما يحضر منه وأن كان بعضه حاضراً وبعضه غائباً أو ديناً أخذ سهمه في الحاضر وكلما حضر شيء من الغائب أو الدين أخذ سهمه فيه ، ولكنه في جميع هذه الصور لا يستحق شيئاً مما ذكر إلا إذا كان يخرج من ثلث الحاضر من التركة وإلا أخذ بقدر الثلث فقط وكلما حضر شيء منها أخذ بقدر ثلثه من النوع الموصى له فيه بقدر ثلث ما يحضر من التركة حتى يستوفي سهمه منه (أخذاً من مذهب الحنابلة) .

وإذا كان الباقي من النوع قد قسم على الورثة وكان فى رد بعضه للموصى له ضرر لهم بأن كانوا قد تصرفوا فيه أو أحدثوا فيه تحسناً أو زيادة فإنه لا يرد منه شئ ويستوفى للموصى له باقى وصيته مما يحضر من دين التركة أو الغائب منها أخذاً من مذهب الحنفية والقاعدة التى تكررها الضرر يزال (مادة ٤٦) .

(ب) وإذا كان فى التركة دين على وارث :

١ - فإن كان موجلاً كان حكمه حكم الدين الذى على الأجنبى فى جميع الأحوال المارة .

٢ - وإن كان حالا وكان من جنس الحاضر من التركة أو بعضها ففى جميع الأحوال المارة أيضاً تقع المقاصة فى الدين بقدر سهام المدين ويعتبر ما يقابل سهامه من الدين مالا حاضراً .

وطريقة الحساب فى هذا أننا نصصح الفريضة على وجه تخرج منه الوصية وسهام التركة ثم نسقط سهام الوارث المدين ونقسم ما كان من جنس الدين فى التركة على سهام الموصى له والوارث غير المدين والمدين يستوفى سهامه مما عليه من الدين إن كان دينه مثل سهامه أو أكثر ويعتبر ما استوفاه مالا حاضراً وإن كان دينه أقل اعتبر أيضاً مالا حاضراً يضم على جنسه فى التركة وتستخرج الوصية على حسابها .

١ — مثال الوصية بالدراهم المرسله :

إذا أوصى بمائة وخلف ابنين أحدهما مدين بمائة وترك مائتين نقداً كانت الفريضة من ثلاثة - لأن الوصية بالدراهم المرسله تنفذ من الثلث مقدماً على حق الوارث وفريضة الثلث ثلاثة فيكون للموصى له سهم ولكل ابن سهم والإبن المدينون مستوف حقهم مما عليه فلا يزاحم الموصى له والإبن الآخر فيسقط سهمه ويقسم النقد بين الموصى له والإبن الآخر على سهمين ، فيكون للموصى له مائه هى تمام وصيته والإبن غير المدين مائة وإذا أخذ مائة تبين أن الابن المدين مستوف - مثل ذلك لأن

حقّ الابنتين في التركة سواء ، فتكون للتركة حينئذ ثلثمائة كلها مال حاضر ولو كان الذين أكثر من مائة ، فالحكم لا يتغير في اعتبار الثلثمائة تركه حاضرة ، ولكن كلما استخلص شيء من الابن المدين أخذاه الابن الثاني مما له حتى يستوفي حقه .

ولو كان الدين أقل من مائة اعتبر مالا حاضراً وأخذ الموصي له وصيته على وفقه والباقي يكون بين الابنتين مع المقاصة فيها عند المدين وإن كانت الوصية بأقل من مائة أخذها الموصي له من سهم الثلث والباقي من النقد مع الدين تركه بين الابنتين مع المقاصة في الدين .

٢ - ومثال الوصية بسهم شائع في التركة :

إذا أوصى بربع تركته وخلف ابنتين أحدهما مدين بمائة وخلف مائة نقداً ، فالفريضة من ثمانية للموصي له سهمان ولكل ابن ثلاثة أسهم تسقط سهام الابن المدين ويقسم النقد على خمسة أسهم للموصي له أربعون وللابن غير المدين ستون ، وإذا أخذ ستين تبين أن المدين صار مستوفياً مثلها فتكون التركة الحاضرة مائة وستين نفخت الوصية في ربعها إلى أن يتيسر باقي الدين فيملك المدين تمام حقه وهو خمسة وسبعون ويؤدى خمسة وعشرين للموصي له والابن غير المدين تقسم بينهما بنسبة سهامهما ، وبذلك يكمل للموصي له خمسون تمام وصيته ، وللابن خمسة وسبعون تمام حقه وباقي الأمثلة يمكن تخريجها قياساً على ما سبق .

٣ - مثال الوصية بسهم شائع في نوع من التركة :

ترك مائة نقداً وعقاراً قيمته مائة ومائة ديناً على أحد الابنتين وأوصى لآخر بثلاثة أرباع العين النقد فالوصية هنا لا تخرج من ثلث للخاصة من التركة ، وتصحيح المسألة من ثلاثة للموصي له سهم ولكل ابن سهم والمائة للنقد بين الموصي له والابن غير المدين للموصي لها منها ستة وستون وثلثان وهو ثلث التركة الحاضرة من العقار والنقد وللابن غير المدين ثلاثة وثلثون وثلث ، وبهذا يتبين أن المدين استوفى مثل ذلك لعدم التفاصل بين الابنتين وما جعل مستوفياً له يعتبر تركه حاضرة فتصير به التركة الحاضرة مائتين وثلاثة وثلثين وثلثاً للموصي له خمسة وسبعون كمال وصية

لأنها تخرج من ثلث الحاضر وللابن غير المدين خمسة وعشرون ونصف العقار
ويمسك النصف الآخر حصة المدين حتى يؤدي ما عليه له في الدين وهو سبعة
وثلاثون ونصف .

٤ - وإن كان الدين الحال على الوارث من غير جنس الحاضر من التركة بقسم
الحاضر على سهام الموصى له وجميع الورثة بعد تصحيح المسألة ، ويعتبر الدين مالا
حاضراً إن كان قدر حصة المدين أو أقل وإن كان أكثر كان الزائد كالدين على
الأجنبي وتكون الوصية على حصاب الحاضر من التركة والدين ولا تسلم حصة المدين
في الحاضر من التركة حتى يؤدي قدرها من الدين ، فإن لم يؤد باعها القاضى ووفى
الدين منها ، فإذا خلف أبنتين وله على أحدهما ألف وترك عقاراً قيمته ألفان وأوصى
لشخص بثلث ماله كان العقار بين الموصى له والأبنتين أثلاثاً ، ولكن نصيب الابن
المدين يوقف في يد الموصى له والابن غير المدين ينزله للمرهون في يد المرتهن لما
له عليه من الدين فإذا أدى اليهما تلقى ما عنده من الدين اقتسماه وسلم له ثلث العقار
الموقوف والأمر رفع الأمر إلى القاضى لبيع حصته في العقار لإيفاء ما عليه من الدين
(مادة ٤٧) وجميع الأحكام في هذه المادة مأخوذة من مذهب الحنفية .

المواد ٤٨ و ٤٩ و ٥٠^(١) : وضعت هذه المواد بدلاً من المادة ٥٥١ في
الأصل لاستيفاء ما قصرت عنه من المسائل ولأن ما اشتملت عليه هذه المواد من
الأحكام أبصر وأسهل وأعدل مما ذهب إليه الإمام وصاحبه من التفرقة في الحكم بين
ما يقسم جبراً وما لا يقسم جبراً مما هو وارد في المادة ٥٥١ ، فالمادة ٤٨ مأخوذة من
مذهب الحنفية ويوافقهم فيها غيرهم لأن الوصية تبطل بهلاك الموصى به عيناً أو
نوعاً ، ولا خلاف بين أهل العلم في ذلك ، وإذا هلك أو استحق بعض الموصى به عيناً
أو نوعاً بطلت الوصية فيه واستحق الموصى له الباقي إن خرج من ثلث التركة لأنه
موصى به ولين لم يخرج من الثلث استحق بقدره .

(١) المواد ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ أصبحت المواد ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ .

والحكم الولد فى المادة ٤٩ فيما إذا هلك للبعض أو استحق مأخوذ من مذهب الحنفية ويوافقهم فيه الشافعية .

والحكم الولد فى المادة ٥٠ مأخوذ من مذهب زفر ، وهو المفتى به عند الحنفية .

وحكم التسوية بين الوصية بعدد شائع فى نوع وبين الوصية بسهم شائع مأخوذ مما ذهب إليه ابن الماجشون من فقهاء المالكية ، فحذهم إذا أوصى بعشرة من أفراسه ، فكانت أفراسه مائة كان للموصى له عشر الأفراس .

الفصل الثالث

الوصية بالمنافع

تضمن هذا الفصل أحكام الوصية بالمنافع على وجه أشمل وأوسع نطاقاً مما جاء بالأصل فقد اشتمل المشروع على جواز الوصية لطبقتين وحددت فيه المدة التى يستحق فيها الموصى له الوصية بثلاثين سنة بحيث لو لم يستحق فيها بطلت وصيته أخذاً مما ذكره الفقهاء من أنها مدة طويلة تمنع من سماع الدعوى ومن مذهب عبد الرحمن بن أبى ليلى الذى لا يجيز الوصية بالمنافع .

والمراد بالمنافع ما يشمل المنافع المحضنة للمعين كمسكنى الدار وزرع الأرض أو بدلها كإقرار الدار والأرض أو ما يخرج منها كثمرة البستان والشجر وهو رأى فقهاء الحنابلة فى المنفعة .

وتشمل الوصية بالمنافع أيضاً الوصية بحقوق الارتفاق ، وحق التعلل والوصية بقدر من المال يدفع شهرياً مثلاً من غله أرضه ، والوصية بأن تباع أرضه لشخص مسمى بتمن معين ، أو بالتأجير له كذلك ، أو بالأقراض ، أو بصفة التركة على وجه معين .

وتصح الوصية بمنافع العين كلها أو بعضها أو ببعض المنافع ، كما يصح أن يكون الموصى مالكاً للعين والمنفعة أو مالكاً للمنفعة فقط ، كالمستأجر الذى يوصى بمنافع العين المستأجرة .

مادة ٥١ ، ٥٢^(١) : إذا كانت الوصية بالمنفعة للمعين مدة معلومة المبدأ والنهائية كالوصية له سنة تبدأ من وقت كذا فلا يستحق الوصية إلا إذا وقعت المدة بعد موت الموصي وإن أنقضى بعضها قبل موته استحق باقي المدة ، أخذاً من مذهب الحنفية ولكن يشترط أن تبدأ المدة قبل مضي ثلاث وثلاثين سنة من وقت وفاة الموصي وإلا بطلت .

وإن كانت المدة معينة غير محدودة المبدأ والنهائية كسنة أو غير معينة كالوصية له سنين وتحمل على ثلاث سنين عند الحنفية ، فالمدة تبدأ من وقت موت الموصي أخذاً من مذهب الشافعية (مادة ٥١) .

وإذا منع الموصي له مانع سواء أكانت المدة معلومة المبدأ والنهائية أم لم تكن ، فالحكم ما ذكر في المادة أخذاً من مذهب الشافعي ، وحكم العذر بغيبه الموصي له يؤخذ من إطلاق ابن حجر في تحفه المحتاج .

والمراد بالعذر ما كان كالسجن والغيبه اللتين لا يتمكن معهما من استيفاء المنفعة الموصى بها (مادة ٥٢) .

مادة ٥٣^(٢) : إذا جعل الموصي وصيته بالمنفعة أبداً أو أطلق فإن كانت لغير المحصورين ممن لا يظن انقطاعهم كالفقراء أو لجهة من جهات البر كالمدرسة والمسجد استحق الموصي لهم بالمنفعة مؤبداً لأنها بالتأييد صارت وقفاً ، وإن كانت لغير المحصورين ممن يظن انقطاعهم ، كأولاد زيد وذريته استحقوا الوصية إلى انقراض الذرية ثم تعود للعين الموصى بمنفعتها إلى ورثة الموصي .

وإذا جعل وصيته بالمنفعة لمن ذكر أو مدة معلومة المبدأ والنهائية أو مدة معينة التقدر غير معلومة للمبدأ والنهائية استحق الموصي لهم الوصية على الوجه المبين في الوصية للمعينين في المادتين ٥١ و ٥٢ والأحكام في هذه المادة ٥٣ مأخوذة من مذهب الحنفية عدا جواز الوصية لغير المحصورين الذين يظن انقطاعهم فمبنى على مذهب الإمام مالك .

(١) المادتان ٥١ و ٥٢ أصبحتا المادتين ٥١ ، ٥٢ .

(٢) المادة ٥٣ أصبحت المادة ٥٢ .

والمراد بالمنفعة فى المادة ما يشعل السكنى وما فى حكمها مما تجوز به الوصية للمعين أخذاً بقول الإمام محمد .

مادة ٥٤^(١) : وإن كانت الوصية لمحصولين كأولاد زيد مدة معينة من بعدهم لمن لا يظن انقاطعهم كالفقراء أو لجهة من جهات البر كانت العين الموصى بمنفعتها وفقاً فتخرج العين عن ملك الواقف وعلى هذا الأساس إننا لم يوجد أحد من المحصولين أو وجدوا بعد ثلاثة وثلاثين سنة شمسية من وقت موت الموصى أو استحقوا الوصية وانقضوا قبل انتهاء مدة الوصية المعينة لهم ، كان الوقف منقطعاً فى كل المدة أو بآفيها ، وتكون المنفعة حينئذ لما هو أهم نفعاً للعباد سواء أكان جهة البر الموصى نها أم جهة بر أخرى أنفع لأن المقصود التقرب إلى الله والمصلحة فى أن تصرف الوصية لما هو أعم نفعاً .

وبعد انتهاء المدة المعينة تكون الوصية للجهة الموصى لها مع مراعاة ما نص عليه فى المواد ٦ ، ٨ ، ٣١ ، ٨٣ .

مادة ٥٥^(٢) : وضعت هذه المادة بدلا من المادة ٥٥٥ من الأصل وعدل عن مذهب الحنفية الوارد بالمادة لما ظهر من أن المصلحة فى اعطاء مالك المنفعة حق توجيهها الى ما يراه من فائده ، فقد يضطر الموصى له بالسكنى إلى الإقامة فى جهة أخرى أو يكون للموصى له بسكناه أكثر من حاجته ، وقد يكون الموصى له بالغلة فى حاجة إلى سكنى الدار ، لهذا وضعت الأحكام المبينة بالمادة وروعى فيها ألا يترتب على تصرف الموصى له ضرر بالعين الموصى بها ، كما إننا كانت داراً صالحة للسكنى فأجرها لمن يستعملها مصنفاً وفى وضع آلات المصنع فيها ضرر لأن جدرانها لا تحتمل حركة آلات المصنع .

وجواز استيفاء بدل المنفعة إذا كانت الوصية بالسكنى مذهب الشافعى ، وجواز استيفاء بدل المنفعة إذا كانت الوصية بالغلة قول أبى بكر الاسكاف من فقهاء الحينة .

(١) المادة ٥٤ أصبحت المادة ٥٣ .

(٢) المادة ٥٥ أصبحت المادة ٥٤ .

وعدم جواز استيفاء بدل المنفعة إذا كان ذلك يضر بالعين الموصى بها يؤخذ مما نكره الحنفية في قاعدة « الضرر يزال » .

مادة ٥٦ (١) : فرق الحنفية بين الوصية بالغة والوصية بالثمرة (المادتين ٥٥٦ و ٥٥٧) من الأصل وهذه التفرقة ترجع عندهم إلى العرف وعند الشافعية لا فرق بين الوصية بالغة والوصية بالثمرة في أن كلا منهما يشمل الموجود حين وفاة الموصى وما يوجد بعد ذلك ، لهذا ولعدم ظهور الفرق بين الأمرين وضعت هذه المادة بدلا من مادتي الأصل المذكورتين ، وهذا إذا لم توجد قرينة على أن الموصى قصد بالوصية الموجودين حين الموت فقط .

مادة ٥٧ (٢) : نصح الوصية بتأجير عين من التركة مدة معينة كل سنة بكذا من الأجرة ، كما نصح ببيعها بثمن معلوم ، فإن كانت الأجرة أو الثمن المسمى في الوصية أجر المثل أو ثمن المثل نفقت الوصية ، وإن كان أقل من المثل بقدر تخرج من ثلث التركة أو يزيد على الثلث زيادة يسيرة يتغابن فيها الناس عادة نفقت الوصية أيضاً .

أما إذا كانت الزيادة على الثلث فاحضة وهي ما لا يتغابن فيها الناس عادة ولم يجز الورثة هذا الزائد فإن دفعه الموصى له للورثة نفقت الوصية له وإن أبى الدفع لا يجوز له إن كانت الوصية بالتأجير ولا يباع له إن كانت الوصية بالبيع .

وهذه الأحكام كلها من مذهب الحنفية .

مادة ٥٨ (٣) : تستوفى المنفعة الموصى بها بعد تقديرها حسب المدون بالمادتين ٦٢ و ٦٤ بقسمة المنفعة أو العين بين الموصى له والورثة بنسبة ما لكل منهم أو بالتهايؤ زماناً أو مكاناً أخذاً بمذهب الحنفية .

وفي الحقوق التي لا تقبل القسمة ولا المهايأة يجتهد القاضى في تقدير مدى استعمال الحق أخذاً من القواعد العامة في الشريعة .

(١) المادة ٥٦ أصبحت المادة ٥٥ .

(٢) المادة ٥٧ أصبحت المادة ٥٦ .

(٣) المادة ٥٨ أصبحت المادة ٥٧ .

ولا تستوفى المنفعة بقسمة العين بين الورثة والموصى له إلا إذا كانت تحتل القسمة ، ولا يترتب على قسمتها ضرر للورثة ولو مع بقاء المنفعة الأصلية أخذاً بمذهب المالكية وبالقاعدة المقررة في مذهب الحنفية « الضرر يزال » .

وذلك كما إذا كانت العين عمارة تمكن قسمتها مع بقاء الانتفاع بكل قسم كالانتفاع به قبل القسمة ولكن يترتب على القسمة ضرر للورثة بما يغرمونه من تكاليف البناء للفصل بين القسمين وتكاليف الهدم بعد انتهاء مدة الانتفاع أو كانت لهم مصلحة في بقاء العين بحالتها .

مسألة ٥٩^(١) : إذا أوصى لشخص برقبة عين ولآخر بمنفعتها جازت الوصيتان وتكون الضريبة وكل ما يلزم لاستيفاء المنفعة على الموصى له بالمنفعة .

وإذا أعمل صاحب المنفعة القيام بما يلزم لبقاء العين سالحة للانتفاع بها أو لم يدفع ما عليها من الضرائب فأنفق صاحب الرقبة فيما تحتاجه العين من الإصلاح لبقائها عامرة أو دفع ما عليها من الضرائب كان ما دفعه حقاً في غلة العين يستوفيه منها قبل الموصى له بالمنفعة .

وإذا لم تنمر العين الموصى بمنفعتها أو لم تنل في سنة من السنين لسبب خارج عن إرادة الموصى له بالمنفعة أو كان يزرع الأرض سنة ويتركها أخرى لمصلحته في الاستغلال فإنه يلزم بما يكون عليها من الضرائب في السنة التي لم تنل .

أما إذا كانت العين غير سالحة للانتفاع بها كأن كانت أرضاً بوراً فإن نفقة إصلاحها وما يفرض عليها من الضرائب يكون على الموصى له بالرقبة ، وكل هذه الأحكام مأخوذة من مذهب الحنفية .

والغرض من هذه الأحكام تنظيم العلاقة بين الموصى له بالمنفعة والموصى له بالرقبة فلا يجوز للموصى له بالرقبة التصكك بها ضد قانون الضرائب في حالة ما إذا وجد ما يدعو لاستيفاء الضريبة من ثمن العين كلها أو بعضها .

(١) المادة ٥٨ أصبحت المادة ٥٧ .

(٢) المادة ٥٩ أصبحت المادة ٥٨ .

مسألة ٦٠ (١) : الوصية بالمنفعة تبطل بما يأتي :

(أولاً) إذا مضت المدة المعينة للانتفاع قبل موت الموصي أو مات الموصى له المعين واحداً كان أو أكثر قبل بدء المدة ، وإن مات في أثناءها بطلت في باقيها .

(ثانياً) إذا أسقط الموصي حقه بالمنفعة بأبراء الورثة منها بعوض أو بغير عوض أو صالحهم على تركها نظير مال دفعوه إليه .

(ثالثاً) إذا استحق العين الموصى بمنفعتها أو اشتراها الموصى له علم بالوصية أو لم يعلم وإذا استحققت أو اشتريت أثناء مدة الانتفاع بطلت في الباقي ، هذه الأحكام من مذهب الحنفية .

مسألة ٦١ (٢) : حق الورثة في بيع العين الموصى بمنفعتها كلها أو بعضها للموصى له أو لغيره مذهب أبي يوسف وموافق للمذاهب الأخرى ، وإذا بيعت لغير الموصى له انتقلت العين إلى ملك المشتري بجميع حقوقها عدا حق الموصى له فإنه يبقى ويستوفيه على ملك المشتري .

مسألة ٦٢ (٣) : إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين واحداً كان أو أكثر على وجه التأييد أو مدة حياته أو أطلق للموصى الوصية ولم يقيدها بوقت كانت للوصية لمدة حياته فقط ، ويعد موته تكون لورثة الموصى وإن لم يوص بها لأحد بعده أخذاً من مذهب الحنفية .

ولكن إذا لم يبدأ استحقاق الموصى له الوصية في مدى ثلاث وثلاثين سنة من وقت وفاة الموصى بطلت الوصية له ، ومن استحق أثناء المدة لا ينتهي استحقاقه بمضيها ، بل يبقى مستحقاً إلى حين الموت سواء أكان وجوذاً حين موت الموصى أم وجد بعده .

والأحكام بالنسبة لمن استحق أثناء المدة مأخوذة من مذهب الحنفية إذا كان المستحق موجوداً حين موت الموصى ومن مذهب المالكية إذا وجد بعد الموت .

وبالنسبة لمن لم يستحق أثناءها مأخوذة من مذهب الحنفية إذا لم يكن موجوداً

(١) المسألة ٦٠ أصبحت المسألة ٥٩

(٢) المسألة ٦١ أصبحت المسألة ٦٠

(٣) المسألة ٦٢ أصبحت المسألة ٦١

حين الموت ومن مذهب عبد الرحمن بن ليلى الذى لا يجيز الوصية بالمنافع إذا كان موجوداً وقتة .

مادة ٦٣ و ٦٤^(١) الفقرة الأولى من المادة ٦٣ مأخوذة من مذهب الحنفية وبالحق المادة يؤخذ من مذهب الشافعى .

والوصية بالحقوق وصية ببعض المنافع .

وطريقة تقدير قيمة الحقوق أن تقوم العين بحقوقها الموصى بها ثم تقوم مسلوقة الحقوق والفرق بين القيمتين هو للوصية .

وإن كانت الوصية مؤقته بمدة معينة قومت الحقوق كذلك فى هذه المدة ، والفرق بين القيمتين هو الوصية أخذاً من مذهب الشافعى فى الحالتين .

وإذا كانت قيمة العين أو قيمة المنفعة فى المادة ٦٣ وقيمة الحقوق فى المادة ٦٤ لا تخرج من ثلث التركة استحق الموصى له من الوصية بقدر الثلث إذا لم يجز الورثة لزاناد على الثلث .

الفصل الرابع

الوصية بالمرتببات

مادة ٦٥^(٢) :اتفق الجمهور من فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية على وجوب تنفيذ الوصية بمرتبب فى التركة أو غلتها ووقف جزء منها يمكن تنفيذ الوصية فيه .

ولكن لما كان العمل بطريقتهم فى التنفيذ يضر بالورثة أحياناً ، رأى فى مشروع القانون للعمل بالفرض الذى قصد إليه الفقهاء وهو ضمان تنفيذ الوصية من غير ضرر بالورثة .

(أ) الوصية بمرتبب معين فى مدة معينة :

١ - إذا كانت الوصية بمرتبب من رأس مال التركة مدة معينة توقف من التركة عين ذات ايراد تنفذ منه الوصية ، ولكن إن كانت المدة قصيرة وهى عشر سنين فأقل (مادة ٦٣) يلغى أن تكون قيمة العين مساوية للمرتبب فى المدة الموصى فيها لتكون ضماناً لاستيفاء المرتبب منها إذا كان الايراد لا يكفى .

(١) المادة ٦٣ ، ٦٤ أصبحت هاتان ٦٢ ، ٦٣ .

(٢) المادة ٦٥ أصبحت المادة ٦٤ .

أما في المدة الطويلة وهي ما كانت أكثر من ذلك ، فيكفي أن يكون إيراد العين كافياً لتنفيذ الوصية منه حسب تقدير الخبراء ولو كانت قيمتها أقل من المرتب في المدة ، لأن وقف عين من التركة قيمتها متساوية للمرتب زمناً طويلاً في بعض الأحوال كما إذا كانت غلة العين الموقوفة أصعاف المرتب الموصى به أو كان للورثة مصلحة خاصة في هذه العين مع وجود عين أخرى أقل قيمة ذات إيراد يسع المرتب وهكذا .

ومع هذا فإن مضت مدة تبين بعدها أن بعض العين الموقوفة يكفي لتنفيذ الوصية منه إيراداً ورقبه في المدة الباقية كان للورثة أن يطلبوا من القاضى استرداد الزائد ، وفي هذه الحالة إذا ظهر من رأى أهل الخبرة ما يقضى باسترداد البعض رده القاضى عليهم .

وإذا كانت قيمة للعين في المدة القصيرة أو الطويلة أكثر من ثلث التركة ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث أوقف الثلث فقط ، ولا ينقص شئ من المرتب في مقابلة نفس العين ما زاد على الثلث أخذاً من مذهب الحنفية .

وفي جميع الأحوال يأخذ الموصى له مرتبه على الوجه المبين بالمادة ٦٨ حتى يستوفي قيمة ثلث التركة وقت موت الموصى ، أو تنفذ العين الموقوفة وتنتهي المدة أو يموت .

مادة ٦٦ (١) : وإذا كانت الوصية في المدة المعينة بمرتب في غلة التركة أو غلة عين منها طالت المدة أو قصرت فإن الوصية تقدر بالفرق بين قيمة التركة أو العين بمنفعتها وقيمتها خالية من المنفعة بمثل المرتب وإن زاد الفرق بين الثلث ولم يجز الورثة الزائد ردت الوصية إلى الثلث ونقص المرتب بنسبة الزائد أخذاً من مذهب الشافعية .

فإذا كانت الوصية بمرتب خمسة جنيهات كل شهر من غلة التركة مدة عشرة سنوات ، وقدر الخبراء للفرق بين القيمتين بستمائة جنيه وكانت قيمة التركة ألفاً وخمسمائة فإن للوصية ترد إلى خمسمائة جنيه ويكون المرتب أربعة جنيهات وسدساً .

(١) المادة ٦٦ أصبحت للمادة ٦٥ .

وفى الوصية بمرتب من غلة التركة توقف عين نفى غلتها بالمرتب ولو كانت قيمتها أكثر من الثلث ، لأن حق الموصى له فى الغلة فقط وقصر العين الموقوفة على قيمة الثلث يضر الموصى له فيما إذا كانت لا تغل المرتب ، لأنه فى هذه الحال لا يمكن اتمام المرتب له من العين الموقوفة كالحال فى الوصية بمرتب من رأس المال .

وفى الوصية بمرتب من غلة عين منها إذا كانت أكثر من المرتب أوقف منها بقدر ما نفى غلته بالمرتب وإذا كانت غلتها قدر المرتب أو أقل أوقفت العين .

وفى جميع الأحوال يكون الورثة وقف عين أخرى تغل المرتب إذا تضرروا من وقف العين التى ذكرها الموصى .

وعدم تنقييد العين بقيمة الثلث يؤخذ من مذهب الشافعية .

وتنتهى الوصية بمرتب فى الغلة بانتهاء المدة أو موت الموصى له .

مادة ٦٧ (ب) ^(١) الوصية بمرتب مدى الحياة .

إذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة مطلقة أو مؤبدة أو مدة حياة الموصى له كانت كالوصية بذلك مدة معينة ويطبق عليه مانص فى المادتين ٦٥ و ٦٦ ، فإن مدة حياة الموصى له يمكن تقديرها بمعرفة الخبراء من الأطباء أخذاً مما ورد بمذهب الامام مالك وما روى عن الإمام أبى يوسف .

وإذا مات الموصى له قبل انتهاء المدة التى قدرها الأطباء لحياته انتهت الوصية، وكانت منفعة العين أو العين مع منفعتها لمن يستحقها بعده من الورثة أو غيرهم .

وإذا عاش بعد انتهاء المدة المحددة فإنه لا يحق له أنه يرجع بشئ على الورثة فى المدة الزائدة أخذاً مما ذهب إليه ابن القاسم من أصحاب الإمام مالك .

مادة ٦٨ ^(٢) : فى جميع الأحوال المبينة بالمواد ٦٥ و ٦٦ ، إذا كانت الوصية بمرتب من رأس المال يستوفى الموصى له مرتبه من غلة العين للموقوفة فإذا لم تغل الغلة بالمرتب طوالب الورثة باكمالها لأن مصلحتهم فى بقاء العين سليمة ، فإذا

(١) المادة ٦٧ أصبحت المادة ٦٦ .

(٢) المادة ٦٨ أصبحت المادة ٦٧ .

لم يوفوا باع القاضى من العين ما يكمل ثمنه المرتب وإذا زادت الغلة عن المرتب فى سنة ردت الزيادة إلى ورثة الموصى ، وإذا كانت الوصية بمرتب من الغلة كما إذا أوصى بعشرة جنيهات كل سنة من غلة أرضه ، فالموصى له يستوفى مرتبه من غلة العين الموقوفة ، وإذا لم تقل العين فى سنة ما يكفى المرتب فإنه يستوفى ما نقصه من زيادة الغلة فى سنة أخرى لأن الموصى لم يجعل له حقاً إلا فى الغلة ، ولهذا يحبس الزائد فى جميع السنين على حقه ولا يسلم للورثة ، وهذا إذا لم ينص الموصى على أن الاستحقاق قاصراً على الغلة سنة قسنة أو وجدت قريته على أنه أراد ذلك كما إذا أوصى بعشرة جنيهات كل سنة من غلتها فإن فى هذه الحالة لا يستوفى ما نقصه من المرتب فى سنة أخرى بل يعطى الزائد للورثة أخذاً من مذهب الحنفية فى الحالتين .

مادة ٦٩ (ج) ^(١) الوصية لجهة بر دائمة :

إذا كانت الوصية بالمرتب من رأس المال أو الغلة لجهة بر دائمة مدة معينة قدرت ونفذت على الوجه المبين فى المواد ٦٥ و ٦٦ و ٦٨ لأنها تشمل المعين من الأشخاص وغيرهم وإذا كانت الوصية مطلقة أو مؤبدة أوقفت عين من الفركة نقل المرتب وفى هذه الحالة تعذر العين وفقاً على الجهة الموصى لها وإن كانت قيمة العين أكثر من الثلث ولم يجز الورثة الزائد وقف الثلث وما تنتج العين من الغلة قليلاً كان أو كثيراً هو حق الجهة الموصى لها لأن هذا حكم الوقف .

وكون العين وفقاً على الجهة فى الوصية بمرتب من رأس المال هو فحوى ما روى عن الإمام أبى يوسف فى الوصية بالمرتب من رأس المال لمعين مدى الحياة وكونها وفقاً فى الوصية بالمرتب من الغلة يؤخذ من مذهب الحنفية .

مادة ٧٠ ^(٢) : فى جميع الأحوال المبينة فى المواد من ٦٥ إلى ٦٨ يجوز لورثة الموصى أن يستدلوا على العين التى خصصت لاستيفاء المرتب من غلتها على أن يدعوا المرتبات فى جهة يعينها الموصى له أو يعينها القاضى لتنفيذ الوصية منها . ولكن فى هذه الحال إذا كانت الوصية بمرتب مدة معينة أو مدة حياة الموصى له

(١) المادة ٦٩ أصبحت المادة ٦٨ .

(٢) المادة ٧٠ أصبحت المادة ٦٩ .

تقدر الوصية بالمرتب من رأس المال بحساب المرتبات في كل المدة على ألا تزيد على الثلث وتقدر الوصية بالمرتبات من الغلة بالطريقة المبينة في المادة ٦٦ .

وإنما قدرت الوصية بمرتب من رأس المال هنا على خلاف ما سبق في المادة ٦٥ حيث كان تقدير الوصية بتقدير العين لأن الوصية هناك تستوفي من العين غلة ورقبه ، وهنا لو قدرت الوصية بتقدير العين لتضرر الموصى لهم فيما إذا كانت قيمة العين أقل كثيراً من المرتب في مدة الوصية .

بعد تقدير الوصية وإيداع مبلغ المرتبات وتخصيصها للموصى له يتعلق بها حقه ولا يكون له بعد ذلك أى حق على التركة حتى إذا حجز دائنة على ما أودع ليستوفي دينه منه عند حلول أجل المرتب لا يكون للموصى له الرجوع على التركة في شئ.

ومع هذا إذا نما المال المودع بسبب من الأسباب فإن نماءه يكون لورثة الموصى ، لأن الموصى له ليس له فيه إلا مرتبه يستحقه عند حلول الأجل .

وجواز إيداع المرتبات في الوصية من رأس المال يؤخذ من رأى الإمام أبى يوسف السابق ذكره وفي الوصية من الغلة يؤخذ من مذهب الشافعى .

مادة ٧١ (١) : إذا كانت الوصية بالمرتب من رأس المال أو من الغلة لطيفة أو طبيقتين أو أكثر ، فلا تصح الوصية إلا للموجود من الموصى لهم وقت موت الموصى من الطبقتين الأوليين فقط أخذاً بمذهب الحنفية .

وتقدر حياة المرحومين بمعرفة الأطباء وإن كان فيهم جنين قدرت حياته بستين سنة أخذاً بما ذكره متأخرو الحنفية في الأعمار .

وتقدر مدة الوصية بأطولهم عمراً وتنفذ بمراعاة الأحكام المدونة في المادة ٦٧ .

مثلاً إذا أوصى لزيد بعشرة جنينها كل سنة ومن بعده ، لأولاده فكان له عند وفاة الموصى ولدان ، فإذا قدر الأطباء حياته وقت للوفاة بعشرين سنة وحياة أحد ولديه بثلاثين وحياة الثانى بأربعين اعتبرت مدة الوصية أربعين سنة ، وحينئذ يأخذ زيد وصيته من غلة العين الموقوفة لتنفيذ الوصية في الوصية بمرتب في الغلة أو منها غلة ورقبه في الوصية بمرتب من رأس المال حتى يموت أو تنتهى المدة ، فإذا مات

(١) المادة ٧١ أصبحت المادة ٧٠ .

انتقلت الوصية إلى ولديه وتنتهى بموتهما أو استيفاء قيمة ثلث للتركة أو انتهاء المدة ،
وإذا انتهت مدة الأب قبل موته استحق ورثة الموصى غله العين الموقوفة حتى يموت
فتنتقل الوصية لولديه لأن الموصى لم يجعل لهم الوصية إلا بعد موت الأب .
وإذا مات الأب بعد مضي ثلاثين سنة شمسية من وفاة الموصى ، فإن أولاده
لا يستحقون شيئاً فى الوصية .

الفصل الخامس

أحكام الزيادة فى الموصى به

المواد من ٧٢ إلى ٧٧ (١) : جديدة وضعت لبيان أحكام إذا أحدث الموصى
فيها تغييراً كالوارد بالمادة ٢٠ وهى كما يأتى :

١ - إذا غير الموصى معالم العين الموصى بها بأن كانت منزلاً مثلاً ، فغير
نظام حجراته أو منافذه أو درجه أو نحو ذلك أو زاد فيه زيادة مما لا يستقل بنفسه
كالزلف والأفريز والمقرنصات والتجصيص والزخرف وغير ذلك من أنواع العمارة
كانت العين بزيادتها كلها وصية .

وإن كان ما زاده فى العين الموصى بها مما يستقل كما إذا ما كانت به من قبل
وأحدث فيها من الزخرف والحلية ما شاء فأنها تكون للعين مع ما زاده فيها شركة بين
الورثة والموصى له ، وتصيبهم فيها بقدر قيمة البناء والغراس قائماً (مادة ٧٢) .

٢ - وإذا كان للتغيير فى العين الموصى بها بهدمها وبنائها فإن كان بناؤها
تجديداً لما كانت عليه ولو مع تغيير وضع البناء بأن كانت داراً مكونة من طابقين
فبناها كذلك على طراز آخر ومواد أخرى غير ما كانت به من قبل وأحدث فيها من

(١) المواد من ٧٢ إلى ٧٧ :

مادة ٧٢ أصبحت مادة ٧١ ،

مادة ٧٣ أصبحت مادة ٧٢ ،

مادة ٧٤ أصبحت مادة ٧٣ .

مادة ٧٥ حذفت .

مادة ٧٦ أصبحت مادة ٧٤ ،

مادة ٧٧ أصبحت مادة ٧٥ .

الزخرف والحلية ما شاء فإنها تكون وسية بدل الأولى ، وإن أعاد بناءها على وجه آخر لا يقال عنه في العرف أنه تجديد للأول بأن جعلها عمارة ذات طبقات كانت كلها شركة للموصى له فيها بقيمة أرضه وللورثة بقيمة البناء قائماً أما إنقاص البناء الأول فقد بطلت فيها الوصية فلا يحصب لها مقابل (مادة ٧٣) .

٣ - وتكون العين الجديدة بأرضها شركة أيضاً إذا هدم الموصى البناء وضم أرض الوصية إلى أرض له أخرى وبني فوقهما عمارة ولكن هنا يكون للموصى له فيها بقدر قيمة أرضه وللورثة بقدر قيمة أرض مورثهم وقيمة البناء قائماً (مادة ٧٤) .

٤ - وإذا جعل من العين للموصى بها وعين مملوكة له أخرى عمارة واحدة ذات مساكن ومرافق متحدة بحيث لا يمكن مع هذه الحالة تسليم الموصى به كانت العمارة كلها أرضاً وبناء شركة - للموصى له فيها بقدر قيمة وصيته وللورثة بقدر قيمة العين المورثة (مادة ٧٧) .

٥ - إذا تصرف الموصى في العين الموصى بها يعوض بأن باعها واشترى بثمنها عيناً أخرى أو دفعها إلى غيره مقايضة في عين أخرى ولزم في تصرفه هذا دفع مبلغ من المال بأن باع واشترى بمائة وخمسين أو كانت للعين التي قايض بها أكثر ثمناً من ثمن الوصية فدفع الفرق فإن الورثة يشاركون الموصى له في العين الجديدة بقدر ما دفعه مورثهم (مادة ٧٥) .

٦ - ولكن إذا كان ما دفعه الموصى من المبلغ في المادة السابقة مبلغاً قليلاً أو كانت للزيادة الواردة في المادة ٧٤ والفقرة الثانية من المادتين ٧٢ و ٧٣ مما يرى في المادة أن الموصى زاده مسامحة كبناء حجرة أو حجرتين فوق السطح أو في فناء المنزل لارتفاع السكان بهما أو أحدث ساقية ونحوها في الأرض التي ضمها إلى أرض منزل الوصية صغيرة وكان ما أحدثه من البناء فوقها و فوق أرض الوصية مثل البناء الذي هدمه على الوجه المبين في الفقرة الأولى من المادة ٧٣ فالوصية في كل ذلك تبقى على حالها وتكون هذه الزيادة ملحقة بالوصية أما الزيادة التي لا يتسامح فيها عادة ، فلا تلحق بالوصية إلا إذا وجد من الموصى ما يدل على أنه قصد إلحاقها بها .

وجميع هذه الأحكام مأخوذة من مذهب الإمام مالك عدا أحكام المادة ٧٥ ، فإنها من مذهب الإمام مالك وما نقله صاحب جواهر الكلام عن بعض العامة .

الفصل السادس

الوصية الواجبة

المواد ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ وضعت هذه المادة والمواد التي بعدها نقلًا في حالة كثرت منها الشكوى وهي حالة الأحفاد الذين يموت أبائهم في حياة أبيهم أو أمهم أو يموت معهم ولو حكمًا كالترقي والهدمي .

فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث مع أن آبائهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت وقد يكونون في عياله يمونهم وأحب شيء إلى نفسه أن يوصى لهم بشيء من ماله ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئًا أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتيه .

وقد تضمنت هذه المادة أنهم إذا كانوا غير وارثين ولم يوص لهم الجد أو الجدة بمثل نصيب أصلهم فإن الوصية تجب لهم بإيجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على ألا يزيد على الثلث .

وهي تجب لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وهم من لا ينتسبون إلى الميت بأنثى وإن نزلت طبقاتهم والأصل يحجب فرعه دون فرع غيره ، ويقسم نصيب كل أصل وهو ابن الميت أو أبنته على من يوجد من فروعه قسمة للميراث كما لو كان أصولهم الذين ينتسبون بهم إلى الميت ماتوا مرتين .

ولا يدخل في قسمة التركة أولاد الميت الذين ماتوا في حياته ولم يعقبوا أو أعقبوا من لا يستحق في الوصية ، فخر خلف الميت ابنا وبنتا وبنتي بنت ماتت في حياته وابن مات أبوه وجده في حياته أيضا غير مرتبين وكان له ابن مات في حياته ولم يعقب أو أعقب أولاد بنت قصمت التركة بين أولاد الميت الأحياء والأموات الذين لهم من يستحق الوصية ، وهنا نصيب الابن والبنات الميتين أكثر من الثلث فيكون لهما الثلث يقسم بينهما قسمة الميراث للبنات ثلثه يسلمى لبنتيهما بالتساوى وثلثاه للابن ويعطى لفرعه ولو أن أباه مات قبل جده .

١ - وللقول بوجوب الوصية للاقربين غير الوارثين مروى عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث ، ومن هؤلاء سعيد ، بن المسيب والحسن البصري وطاوس والإمام أحمد وداود والطبري وأسحق بن راهوية وابن حزم .

والأصل في هذا قوله تعالى ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً علي المتقين﴾ .

٢ - والقول باعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوص لهم مذهب ابن حزم ويؤخذ من أقوال بعض فقهاء التابعين ورواية في مذهب الإمام أحمد .

٣ - وقصر الأقارب غير الوارثين على الأحفاد بالترتيب المبين في المادة ٧٨ .
وتحديد الواجب لهم بمثل نصيب أبيهم أو أمهم في حدود الثلث مع تقسيمه بين خمسة الميراث مبنى على مذهب ابن حزم وعلى القاعدة الشرعية التي سبق شرحها في المادة الثانية .

فالجزء الواجب اخراجه يجوز في مذهب ابن حزم أن يحدده الموصي أو الورثة بمثل نصيب الأب كما يجوز تحديده بأقل أو أكثر .

كذلك يجوز في مذهبه أن تكون الوصية لبعض الأقربين دون البعض الآخر وحينئذ يكون لولي الأمر أن يتدخل ويحدد الأقربين بأولاد الأولاد على الترتيب المذكور في المادة ويأمر باعطائهم جزءاً من التركة هو نصيب أصلهم في الميراث لو بقي حياً (مادة ٧٨) .

والآية الكريمة ظاهرة في أن الوصية الواجبة للأقربين هي الوصية بالمعروف وكلمة المعروف في القرآن الكريم يراد منها ما تطمئن إليه النفوس والقطر ولا تنبؤ عنه المصلحة ، وهو العدل لا وكس فيه ولا شطط .

وعلى هذا الأصل يكون لولي الأمر أن يأمر الناس بالمعروف في الوصية الواجبة للأحفاد بأن تكون بمثل نصيب أصلهم في حدود الثلث لأن هذا هو العدل الذي لا وكس فيه ولا شطط .

فإذا نقصوا أحد ما وجب له أو لم يوصوا له بشئ ردوا بأمر ولي الأمر الى المعروف (مادة ٧٩) .

وتقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية يؤخذ مما نقله ابن مقلع عن الإمام أحمد وما روى عن طائوس .

والمراد بغير الوصية الواجبة للأقربين الوصايا الاختيارية ولو كانت وصية

بفرض أو بواجب آخر وسواء أكانت لجهة أم لأشخاص (مادة ٨٠) .
مادة ٨١^(١) : الحكم المدون في هذه المادة هو القاعدة في تزاحم الوصايا
 وإذا كان في الوصايا الاختيارية وصايا بالقرب اتبع فيها ما نص عليه في المادة ٨٢ .

الفصل السابع

في تزاحم الوصايا

مادة ٨٢^(٢) : المادة ٥٤٨ في الأصل مبنية على مذهب الإمام أبي حنيفة
 في قسمة الوصية فيما إذا ضاق الثلث عن سهام الموصى لهم ولم يجز الورثة الوصية
 أو أجازوها وضافت للتركة عن سهامها ولصعوبة مذهبه في كيفية القسمة عدل عنه
 إلى مذهب الصحابين في المادة ٨٢ لما في مذهبهما من السهولة وهي طريقة العول
 المعمول بها في الميراث .

فلو أوصى لزيد بثلث التركة ولعمرو بربعها ولم يجز الورثة كان الثلث بينهما
 بنسبة سهامها في الوصية وكيفية إخراج سهامها في جنس هذه المسألة أن تصحح
 مسألة الوصايا أولاً وينظر كم سهام الوصايا من أصل المسألة فتكون هي سهام الثلث ،
 وهذا المسألة التي لها ثلث وربع صحيحان اثنا عشر ثلثهما أربعة وربعها ثلاثة فيكون
 الثلث بينهما على سبعة سهام .

ولو أوصى بكل التركة لأحدهما وللآخر بثلثها وأجاز الورثة كانت المسألة من
 ثلاثة وتعمل إلى أربعة للموصى له في الكل ثلاثة والموصى له بالثلث واحد ، فتقسم
 التركة بينهما بنسبة سهامهما وإن لم يجز الورثة كان الثلث بينهما على هذه النسبة
 أيضاً .

ولو أوصى لرجل بثلث وللآخر بخمسائة وخلف تركة قيمتها ألف وثمانمائة
 ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث بينهما بنسبة حقهما في الوصية ، لصاحب الألف
 أربعمائة وللثاني مائتان .

وإذا كانت الوصية لأحد بعين من أعيان التركة فكانت قيمتها أكثر من الثلث أو
 زادت الوصايا عن الثلث ولم يجز للورثة الزائد أو أجاز للورثة الوصايا ولم تق بها

(١) المادة ٨١ أصبحت المادة ٧٩ .

(٢) المادة ٨٢ أصبحت المادة ٨٠ .

التركة ففي جميع الأحوال يأخذ الموصى له حصته في العين الموصى له بها وهو مذهب الحنفية .

مادة ٨٣ : (١)^(١) : إذا كانت الوصية بالقرابات وكانت كلها فرائض أو واجبات أو نوافل ولم يذكر الموصى لكل جهة سهماً خاصة كانت الوصية بين الجهات بالتساوي وإن ذكر لكل جهة سهماً تخالف سهام الأخرى ولم يف بها محل الوصية قسم بينها بنسبة سهم كل جهة .

(٢) وإن كانت القرابات من أنواع مختلفة وسوى الموصى بينها قسمت الوصية بالتساوي وإن جعل لكل نوع سهماً خاصة ولم يف بها محل الوصية قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل وما خص النوع يجعل بين أفرادها بالطريقة السابقة .

(٣) وإذا اجتمعت الوصايا بالقرابات مع الوصايا للعباد بدون ذكر سهام قسم محل الوصية بينها بالتساوي ، فإذا قال جعلت ثلث مالي في الحج والزكاة والفقراء وزيد قسم الثلث على أربعة أسهم .

وإذا سمي سهماً وصدق عنها محل الوصية قسم محل الوصية بينها بنسبة السهام وما أصاب القرابات اتبع فيه ماسبق ذكره .

وجميع هذه الأحكام مأخوذة من مذهب الحنفية وأخذ بقول زفر في عدم المفاضلة بين أفراد النوع الواحد .

مادة ٨٤ : (٢)^(٢) : إذا اجتمع مع الوصية بمرتب من رأس المال أو الغلة لمعين أو لجهة من الجهات وصايا أخرى وصاق محل الوصية عن الإيفاء بكل الوصايا قسم بينها طبقاً للمادة ٨٢ فإذا انفصلت الجهة الموصى لها بالمرتب وتعذر الصرف إليها ومات من أوصى له بالمرتب كان نصيبها حقاً لورثة الموصى .

تنتهي مواد القانون بالمادة الرابعة والثمانين ، وقد وضعت أحكامه طبق ما قضت به المصلحة بدون تقيد بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ، ولكن إذا جد من الحوادث ما لم ينص على حكمه في هذا القانون فإنه يجب الرجوع فيها إلى أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة كما تقتضى بذلك المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ١٩٣١ لسنة ١٩٣١ .

(١) المادة ٨٣ أصبحت المادة ٨١ .

(٢) المادة ٨٤ أصبحت المادة ٨٢ .

(ثالثا)

مستخرج من القانون المدنى نصوص بيع التركة والميراث وتصفية التركة والوصية ١- بيع التركة

مادة ٤٧٣ - من باع تركة ، دون أن يفصل مشتملاتها ، لا يضمن إلا ثبوت وراثته ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٤٧٤ - إذا بيعت تركة فلا يسرى البيع فى حق الغير إلا إذا أستوفى المشتري الإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين ، وجب أيضا أن تستوفى هذه الإجراءات .

مادة ٤٧٥ - إذا كان البائع قد أستوفى بعض ما للتركة من الدين أو باع شيئا مما اشتملت عليه . وجب أن يرد المشتري ما استولى عليه ما لم يكن عند البيع قد اشترط صراحة عدم الرد .

مادة ٤٧٦ - يرد المشتري للبائع ما وفاه هذا من ديون التركة ويحسب للبائع كل ما يكون دائنا به للتركة ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

٢- الميراث وتصفية التركة

مادة ٨٧٥ - تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم فى الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها .
وتتبع فى تصفية التركة الأحكام الآتية :

تعيين مصف للتركة :

مادة ٨٧٦ - إذا لم يعين المورث وصيا لتركته وطلب أحد ذوى الشأن تعيين مصف لها ، عينت المحكمة ، إذا رأت موجبا لذلك ، من يجمع الورثة على اختياره فإن لم يجمع الورثة على أحد تولى القاضى اختيار المصطفى على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء .

مادة ٨٧٧ - لمن عين مصفياً أن يرفض تولي هذه المهمة أو أن يتنحى عنها بعد توليها وذلك طبقاً لأحكام الوكالة .

والقاضي أيضاً ، إذا طلب إليه أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب ، عزل المصفي واستبدل غيره به . متى وجدت أسباب تبرر ذلك .

مادة ٨٧٨ - إذا عين المورث وصياً للتركة ، وجب أن يقر القاضي هذا التعيين .

ويسرى على وصي التركة ما يسرى على المصفي من أحكام .

مادة ٨٧٩ - على كاتب المحكمة أن يقيد يوماً قيوما الأوامر الصادرة بتعيين المصفين ويتبني أوصياء للتركة ، في سجل عام تدون فيه أسماء المورثين بحسب الأوضاع المقررة للفهارس الأبجدية ، ويجب أن يؤشر في هامش السجل بكل أمر يصدر بالعزل ويكل ما يقع من تنازل .

ويكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصفي من الأثر في حق الغير الذي يتعامل مع الورثة في شأن عقارات التركة ما للتأثير المنصوص عليها في المادة ٩١٤ .

مادة ٨٨٠ - يتسلم المصفي أموال التركة بمجرد تعيينه ، ويتولى تصفيها برقابة المحكمة . وله أن يطلب منها أجراً عادلاً على قيامه بمهمته .

ونفقات التصفية تتحملها التركة ، ويكون لهذه النفقات حق امتياز في مرتبة امتياز المصروفات القضائية .

مادة ٨٨١ - على المحكمة أن تتخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، وذلك بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو بناء على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما . ولها بوجه خاص أن تأمر بوضع الأختام وإيداع النفود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة .

مادة ٨٨٢ - على المصفي أن يقوم في الحال بالصرف من مال التركة لتسديد نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه بما يناسب حالته وعليه أيضاً أن يستصدر أمراً من قاضي الأمور الوقفية بصرف نفقة كفاية بالقدر المقبول من هذا المال إلى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهي التصفية على أن تخصم النفقة التي يستولي

عليها كل وارث من نصيبه في الإرث .

وكل منازعة تتعلق بهذه النفقة يفصل فيها قاضي الأمور الوقفية .

جرد التركة :

مادة ٨٨٣ - لا يجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفي أن يتخذ الدائنون أي إجراء على التركة ، كما لا يجوز لهم أن يستمروا في أي إجراء اتخذه إلا في مواجهة المصفي .

وكل توزيع فتح ضد المورث ولم تقفل قائمته النهائية ، يجب وقفه حتى تتم تسوية جميع ديون التركة متى طلب ذلك أحد ذوي الشأن .

مادة ٨٨٤ - لا يجوز للوارث قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث المنصوص عليها في المادة ٩٠١ أن يتصرف في مال التركة ، كما لا يجوز له أن يستوفي ما للتركة من ديون أو أن يجعل ديناً عليه قصاصاً بدين التركة .

مادة ٨٨٥ - على المصفي في أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفظية ، وأن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة ، وعليه أيضاً أن ينوب عن التركة في الدعاوى وأن يستوفي ما لها من ديون قد حلت .

ويكون المصفي ، ولو لم يكن مأجوراً ، مسؤولاً مسؤولية الوكيل المأجور ، وللقاضي أن يطالبه بتقديم حساب عن إدارته في مواعيد دورية .

مادة ٨٨٦ - على المصفي أن يوجه تكليفاً علنياً لدائني التركة ومدينيتها بدعوتهم فيه لأن يقدموا بياناً بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ، وذلك خلال ثلاثة أشهر من التاريخ الذي ينشر فيه التكليف آخر مرة .

ويجب أن يُلصق التكليف على الباب الرئيسي لمقر العمدة في المدينة أو القرية التي توجد بها أعيان التركة ، أو على الباب الرئيسي لمركز البوليس في المدينة التي يقع في دائرتها هذه الأعيان ، وفي لوحة المحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها آخر موطن للمورث ، وفي صحيفة من الصحف اليومية الواسعة الانتشار .

مادة ٨٨٧ - على المصفي أن يودع كلاً من كتاب المحكمة خلال أربعة أشهر من يوم تعيينه ، قائمة تبين ما للتركة وما عليها وتشمل على تقدير لقيمة هذه

الأموال ، وعليه أيضا أن يخطر بكتاب موسى عليه في الميعاد المتقدم كل ذى شأن
بحصول هذا الإيداع .

ويجوز أن يطلب إلى القاضى مد هذا الميعاد إذا وجدت ظروف تبرر ذلك .

مادة ٨٨٨ - للمصطفى أن يستعين فى الجرد وفى تقدير قيمة أموال التركة
بخبير أو بمن يكون له فى ذلك دراية خاصة .

ويجب على المصطفى أن ثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وما هو ثابت فى
السجلات العامة من حقوق وديون وما يصل إلى علمه عنها من أى طريقة كان ،
وعلى الورثة أن يبلغوا المصطفى عما يعلمونه من ديون على التركة وحقوق لها .

مادة ٨٨٩ - يعاقب بقوة التبريد كل من استولى غشا على شىء من مال
التركة ولو كان وارثا .

مادة ٨٩٠ - كل منازعة فى صحة الجرد ، وبخاصة ما كان متعلقا بإغفال
أعيان أو حقوق للتركة أو عليها أو بإثباتها ، ترفع بعريضة للمحكمة بناء على طلب كل
ذى شأن خلال الثلاثين يوما التالية للإخطار بإيداع قائمة الجرد .

وتجرى المحكمة تحقيقا . فإذا رأت أن الشكوى جدية أصدرت أمرا بقبولها .
ويصح النظم من هذا الأمر وفقا لأحكام قانون المرافعات .

وإن لم يكن النزاع قد سبق رفعه إلى القضاء عينت المحكمة أجلا يرفع فيه نو
الشأن دعواه أمام المحكمة المختصة ، وتقضى فيها هذه المحكمة على وجه
الاستعجال .

تسوية ديون التركة :

مادة ٨٩١ - بعد انقضاء الميعاد المعين لرفع المنازعات المتعلقة بالجرد يقوم
المصطفى بعد استئذان المحكمة بوفاء ديون التركة التى لم يقم فى شأنها نزاع . أما
الديون التى توزع فيها فتسوى بعد الفصل فى النزاع نهائيا .

مادة ٨٩٢ - على المصطفى فى حالة إعصار التركة أو فى حالة احتمال
إعصارها ، أن يقف تسوية أى دين ، ولو لم يقم فى شأنها نزاع ، حتى يفصل نهائيا فى
جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة .

مادة ٨٩٣- يقوم المصنف بوفاء ديون التركة مما يحصله من حقوقها ،
ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من أوراق مالية
ومن ثمن ما في التركة من منقول . فإن لم يكن كل ذلك كافيا فمن ثمن ما في
التركة من عقار .

وتباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلني وفقا للأوضاع وفي المواعيد
المخصوص عليها في البيوع الجبرية ، إلا إذا اتفق جميع الورثة على أن يتم البيع
بطريقة أخرى أو على أن يتم ممارسة . فإذا كانت التركة معسرة لزمّت أيضا موافقة
جميع الدائنين . والورثة في جميع الأحوال الحق في أن يدخلوا في المزاد .

مادة ٨٩٤- للمحكمة بناء على طلب جمع الورثة أن تحكم بحلول الدين
الموجل وبتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن مراعيه في ذلك حكم المادة ٥٤٤ .^(١)

مادة ٨٩٥- إذا لم يجمع الورثة على طلب حلول الدين الموجل . تولت
المحكمة توزيع الدين الموجه وتوزيع أموال التركة ، بحيث يخص كل وارث من
جملة ديون التركة ومن جملة أموالها بما يكون في نتيجته معادلا لضافي حصته في
الإرث .

وترتب المحكمة لكل دائن من دائني الشركة تأمينا كافيا على عقار أو منقول ،
على أن تحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنص هذا التأمين ، فإن استحال تحقيق
ذلك ، ولو بإضلفة ضمان تكميلي يقدمه الورثة من ماله الخاص أو بالاتفاق على أية
تسوية أخرى ، رتبت المحكمة للتأمين على أموال التركة جميعها .

وفي جميع هذه الأحوال إذا ورد تأمين على عقار ولم يكن قد سبق شهره وجب
أن يشهر هذا التأمين وفقا للأحكام المقررة في شهر حق الاختصاص .

مادة ٨٩٦- يجوز لكل وارث بعد توزيع الدين الموجه أن يدفع القدر الذي

(١) مادة ٥٤٤- إذ اتفق على التوائد ، كان للمدين إذا انقضت مدة أشهر على القرض أن يطن رغبته في إلغاء
المقد ورد ما اقتدره على أن يتم الرد في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان ، وفي هذه
الحالة يلزم المدين بأداء التوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان ولا يجوز بوجه من الوجوه
إلزامه بأن يؤدي فائدة أو مقابلا من أي نوع بسبب تمجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق
المقرض في الرد أو الحد منه .

اختص به قبل أن يحل الأجل طبقاً للمادة ٨٩٤ .

مادة ٨٩٧ - دائنو التركة الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها في قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة ، لا يجوز لهم أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقاً عينياً على تلك الأموال . وإنما لهم الرجوع على الورثة بسبب اثرائهم .

مادة ٨٩٨ - يتولى المصفي بعد تسوية ديون التركة تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف .

تسليم أموال التركة وقسمة هذه الأموال :

مادة ٨٩٩ - بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي .

مادة ٩٠٠ - يسلم المصفي إلى الورثة ما آل عليهم من أموال التركة .

ويجوز للورثة . بمجرد انقضاء الميعاد المقرر للمنازعات المتعلقة بالجرد المطالبة بأن يسلموا ، بصفة مؤقتة ، الأشياء أو النقود التي لا يحتاج لها في تصفية التركة . أو أن يتسلموا بعضها منها وذلك مقابل تقديم كفالة أو بدون تقديمها .

مادة ٩٠١ - تسلم المحكمة إلى كل وارث يقدم اعلاماً شرعياً بالوراثة أو ما يقوم مقام هذا الإعلام ، شهادة تقرر حقه في الإرث وتبين مقدار نصيبه منه وتعين ما آل إليه من أموال التركة .

مادة ٩٠٢ - لكل وارث أن يطلب من المصفي أن يسلمه نصيبه في الإرث مفزراً ، إلا إذا كان هذا الوارث ملزماً بالبقاء في الشيوخ بناء على اتفاق أو نص في القانون .

مادة ٩٠٣ - إذا كان طلب القسمة واجب القبول ، تولى المصفي إجراء القسمة بطريقة ودية على ألا تصبح هذه القسمة نهائية إلا بعد أن يقرها الورثة بالاجماع .

فإذا لم يتعقد إجماعهم على ذلك ، فعلى المصفي أن يرفع على نفقة التركة دعوى القسمة وفقاً لأحكام القانون ، وتستتزل نفقات الدعوى من أنصباء المتقاسمين .

مادة ٩٠٤ - تسرى على قسمة التركة القواعد المقررة في القسمة ، ويوجه خاص ما يتعلق منها بضمان التعرض والاستحقاق والفين وامتياز المتقاسم وتسرى عليها أيضا الأحكام الآتية :

مادة ٩٠٥ - إذا لم يتفق الورثة على قسمة الأوراق العائلية أو الأشياء التي تحصل بعاطفة الورثة نحو المورث ، أمرت المحكمة أما ببيع هذه الأشياء أو باعطائها لأحد الورثة مع استئصال قيمتها من نصيبه في الميراث أو دون استئصال ، ويراعى في ذلك ما جرى عليه العرف وما يحيط بالورثة من ظروف شخصية .

مادة ٩٠٦ - إذا كان بين أموال التركة مستغل زراعى أو صناعى أو تجارى مما يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها . وجب تخصيصه برمته لمن يطليه من الورثة إذا كان أفقرهم على الاضطلاع به . وثمن هذا المستغل يقوم بحسب قيمته ويستنزل من نصيب الوارث في التركة ، فإذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع بالمستغل خصص لمن يعطى من بينهم أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل .

مادة ٩٠٧ - إذا اختص أحد الورثة عند القسمة بدين للتركة فإن باقى الورثة لا يضمنون له المدين إذا هو أعسر بعد القسمة ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بخير ذلك .

مادة ٩٠٨ - تصبح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية .

مادة ٩٠٩ - القسمة للمضافة إلى ما بعد الموت يجوز الرجوع فيها دائما وتصبح لازمة بوفاة الموصى .

مادة ٩١٠ - إذا لم تشمل القسمة جميع أموال المورث وقت وفاته فإن الأموال التي لم تدخل في القسمة تؤول شائعة إلى الورثة طبقا لقواعد الميراث .

مادة ٩١١ - إذا مات قبل وفاة المورث واحد أو أكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا في القسمة ، فإن الحصة المفردة التي وقعت في نصيب من مات تؤول شائعة إلى باقى الورثة طبقا لقواعد الميراث .

مادة ٩١٢ - تسرى في القسمة للمضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة عدا أحكام الخبن .

مادة ٩١٣ - إذا لم يشمل القسمة ديون ، أو شملتها ولكن لم يوافق الدائنون على هذه القسمة ، جاز عند تسوية المدين بالاتفاق مع الدائنين أن يطلب أى وارث قسمة التركة طبقا للمادة ٨٩٥ على أن تراعى بقدر الإمكان القسمة التى أوصى بها المورث والاعتبارات التى بنيت عليها .

أحكام التركات التى لم تصف :

مادة ٩١٤ - إذا لم تكن التركة قد صفت وفقا لأحكام النصوص السابقة ، جاز لدائنى التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التى حصل التصرف فيها ، أو التى رتب عليها حقوق عينية لصالح الغير إذا أشرأ بديونهم وفقا لأحكام القانون .

٣ - الوصية

مادة ٩١٥ - تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها .

مادة ٩١٦ - (١) كل عمل قانونى يصدر من شخصى فى مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف .

(٢) وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

(٣) وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت ، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .

مادة ٩١٧ - إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقدم دليل يخالف ذلك .

* * *

القسم الثالث

الولاية على النفس والمال

- * المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ .
- * المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ، ومذكرته الإيضاحية .
- * مستخرج من القانون المدني لأهم نصوص الحالة والأهلية والولاية على المال .

(أولا)

المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢

بتقرير حالات تسلب الولاية على النفس (١)

مجلس الوزراء

بعد الإطلاع على المادتين ٤١ ، ٥٥ من الدستور ؛

وعلى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون نظام القضاء ؛

وعلى القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بإضافة كتاب رابع إلى قانون المرافعات

المدنية والتجارية في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ؛

وبناء على ما عرضه وزير العدل ؛

رسم بما هو آت :

مادة ١ - فيما عدا الأحوال الأخرى التي ينص عليها قانون الأحوال الشخصية لسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها تتبع الأحكام الآتية :

مادة ٢ - تسلب الولاية ويسقط كل ما يترتب عليها من حقوق عن :

١ - من حكم عليه لجريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو لجريمة مما نص عليه في القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة (٢) إذا وقعت الجريمة على أحد ممن تشملهم الولاية .

٢ - من حكم عليه لجناية وقعت على نفس أحد من تشملهم الولاية أو حكم عليه لجناية وقعت من أحد هؤلاء .

٣ - من حكم عليه أكثر من مرة لجريمة مما نص عليه في القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة .

ويترتب على سلب الولاية بالنسبة إلى صغير سلبها بالنسبة إلى كل من تشملهم ولاية الولي من الصغار الآخرين فيما عدا الحالتين المشار إليهما في البند ٢ إذا كان

(١) الوقائع المصرية في ٤ / ٨ / ١٩٥٢ - العدد ١١٨ .

(٢) صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ في شأن مكافحة الدعارة ، وتنص في المادة ١٧ منه على إلغاء القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ (الجريدة الرسمية في ١٤ / ٣ / ١٩٦١ - العدد ٦٢) .

هؤلاء الصغار من فروع المحكوم بسلب ولايته وذلك ما لم تأمر المحكمة بسلبها إليهم أيضا .

مادة ٣ - يجوز أن تسلب أو توقف كل أو بعض حقوق الولاية بالنسبة إلى كل أو بعض من تشملهم الولاية في الأحوال الآتية :

- ١ - إذا حكم على الولي بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .
- ٢ - إذا حكم على الولي لجريمة اغتصاب أو هتك عرض أو لجريمة معانص عليه القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة .
- ٣ - إذا حكم على الولي أكثر من مرة لجريمة تعريض الأطفال للخطر أو الحبس بغير وجه حق أو لاعتداء جسيم متى وقعت الجريمة على أحد من تشملهم الولاية .

٤ - إذا حكم بإبداع أحد الممثلين بالولاية دار من دور الاستصلاح وفقا للمادة ٦٧ من قانون العقوبات أو طبقا لنصوص قانون الأحداث المنشردن .

٥ - إذا عرض الولي للخطر صحة أحد من تشملهم الولاية أو سلامته أو أخلاقه أو تربيته بسبب سوء المعاملة أو القدوة نتيجة الاشتهاار بفساد السيرة أو الإدمان على الشراب أو المخدرات أو بسبب عدم العناية أو التوجيه ولا يشترط في هذه الحالة أن يصدر ضد الولي حكم بسبب تلك الأفعال .

مادة ٤ - يحكم بسلب الولاية ولو كانت الأسباب التي اقتضت سلبها سابقة لقيام الولاية أو لقيام سببها .

مادة ٥ - إذا قضت المحكمة بسلب الولاية أو بوقفها عهدت بالصغير إلى من يلي المحكوم عليه فيها قانونا فإن امتنع أو لم تتوفر فيه أسباب الصلاحية لذلك جاز للمحكمة أن تعهد بالصغير إلى أى شخص آخر ولو لم يكن قريبا له متى كان معروفا بحسن السمعة وصالحا للقيام على تربيته أو أن تعهد به لأحد المعاهد أو المؤسسات الاجتماعية المعدة لهذا الغرض . وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تقوض من عهدت إليه بالصغير بمباشرة كل أو بعض حقوق الولاية .

وإذا قضت المحكمة بالحد من الولاية فوضت مباشرة الحقوق التي حرمت الولي منها إلى أحد الأقارب أو إلى أى شخص مؤتمن أو إلى معهد أو مؤسسة مما نكر على حسب الأحوال .

مادة ٦ - تقدر المحكمة نفقة للصغير على من تلزمه النفقة .

مادة ٧ - إذا وقعت الجريمة على صغير أو منه مما يوجب أو يجيز سلب الولاية جاز لسلطة التحقيق أو الحكم أن تعهد بالصغير إلى شخص مؤتمن يتعهد بملاحظته والمحافظة عليه أو إلى معهد خيرى معترف به من وزارة الشؤون الاجتماعية حتى يفصل فى الجريمة أو فى شأن الولاية .

مادة ٨ - يجوز للمحكمة الجنائية حين تقضى بالعقوبة على الولي فى الحالات المنصوص عليها فى المادة الثانية وفى البنود الأربعة الأولى من المادة الثالثة أن تحكم أيضا بسلب الولاية أو الحد منها . أما ما يترتب على ذلك من تدابير وآثار فتحكم فيه المحكمة المختصة بناء على طلب النيابة أو ذوى الشأن وفقا لأحكام هذا القانون ولقانون المرافعات المدنية والتجارية .

مادة ٩ - فى الأحوال المنصوص عليها فى البندين ٤ ، ٥ من المادة ٣ يجوز للمحكمة بدلا من الحكم بسلب الولاية أو وقفها أن تعهد إلى وزارة الشؤون الاجتماعية بالإشراف على تربية الصغير أو تعليمه إذا رأت فى ذلك مصلحة له وللوزارة المذكورة أن تفوض فى ذلك أحد المعاهد أو المؤسسات الاجتماعية المعدة لهذا الغرض .

وإذا لم تتحقق الفائدة من هذا الإشراف لسبب يرجع إلى الولي جاز رفع الأمر للمحكمة للنظر فى سلب ولايته أو وقفها .

مادة ١٠ - يترتب على سلب الولاية على النفس سقوطها عن المال ولا يجوز أن يقام الولي الذى حكم بسلب ولايته وصيا أو مشرفا أو قيدا ، كما لا يجوز أن يختار وصيا .

مادة ١١ - يجوز للأولياء الذين سلبت ولايتهم وفقا للبند ٢ أو ٣ من المادة الثانية أو سلبت ولايتهم أو بعض حقوقهم فيها وفقا للبند ٢ أو ٣ من المادة الثالثة أن يطلبوا استرداد الحقوق التى سلبت منهم إذا رد اعتبارهم .

ويجوز لهم ذلك أيضا فى الأحوال المنصوص عليها فى البندين ٤ و ٥ من المادة الثانية إذا انقضت ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم بسلب الولاية .

مادة ١٢ - يقصد بالولي فى تطبيق أحكام هذا القانون الأب والجد والأم والوصى وكل شخص ضم إليه الصغير بقرار أو حكم من جهة الاختصاص .

مادة ١٣ - على وزيرى العدل والشئون الاجتماعية تنفيذ هذا القانون كل منهما فيما يخصه ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

صدر بديوان الرئاسة فى ٨ ذى القعدة سنة ١٣٧١ (٣٠ يولييه لسنة ١٩٥٢)

* * *

(ثانياً)

المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢

بأحكام الولاية على المال ^(١)

مجلس الوزراء

بعد الاطلاع على المادتين ٤١ ، ٥٥ من الدستور ؛

وعلى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٧ بإصدار قانون المحاكم الحسبية ؛

وعلى القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بإضافة كتاب رابع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية .

وبناء على ما عرضه وزير العدل ؛

رسم بما هو آت :

مادة ١ - يعمل فى مسائل الولاية على المال بالنصوص المرافقة لهذا القانون

فيما عدا أحكام المادة ١٦ بالنسبة للأموال التى آلت للقاصر قبل العمل بهذا القانون .

مادة ٢ - يلغى الكتاب الأول من قانون المحاكم الحسبية الصادر بالقانون رقم

٩٩ لسنة ١٩٤٧ وكذلك يلغى كل ما كان مخالفاً للأحكام المقررة فى النصوص

المرافقة لهذا القانون . ^(١)

مادة ٣ - على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى

الجريدة الرسمية .

صدر بديوان الرئاسة فى ٨ ذى القعدة سنة ١٣٧١ (٣٠ يولييو ١٩٥٢ م)

(١) لوائح الحسبية فى ٤ / ٨ / ١٩٥٢ . الممدد ١١٨ . وتطبق أحكام هذا القانون على المصريين جميعاً
سرف النظر عن ديانتهم .

الباب الأول فى القصر

الفصل الأول فى الولاية

مادة ١ - للأب ثم للأبجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا للولاية على مال القاصر وعليه القيام بها ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن المحكمة .

مادة ٢ - لا يجوز للولى مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو .

مادة ٣ - لا يدخل فى الولاية ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع إذا اشترط المتبرع ذلك .

مادة ٤ - يقوم الولى على رعاية أموال القاصر وله إدارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة فى هذا القانون .

مادة ٥ - لا يجوز للولى التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنسانى أو عائلى وبإذن المحكمة .

مادة ٦ - لا يجوز للولى أن يتصرف فى عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة إلا بإذن المحكمة ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه .

مادة ٧ - لا يجوز للأب أن يتصرف فى العقار أو المحل التجارى أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة .

ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر فى خطر أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة .

(١) القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ صدر فى ١٣ يوليو ١٩٤٧ وعمل به اعتباراً من أول يناير ١٩٤٨ ، وبموجبه حول المجالس المسببة إلى محاكم بدرجاتها المختلفة وأتط بالنيابة العامة رعاية مصالح عديمى الأهلية والقائمين لدى هذه المحاكم . وتضمن هذا القانون ثلاثة كتب ، الأول خاص بالأحكام الموضوعية ، والثانى خاص بترتيب المحاكم المسببة والإجراءات التى تتبع أسامها ، والثالث تناولت نصوسه أحكاماً ختامية ووقنية . وبموجب القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ألقى الكتابين الثانى والثالث من قانون المحاكم المسببة رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ وضمت أحكام الإجراءات التى كانت متناثرة فى فصوله إلى الكتاب الرابع من قانون المرافعات وخصص لها الباب الرابع منه ، وإذا صدر المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فقد ألقى الكتاب الأول من قانون المحاكم المسببة رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ .

مادة ٨ - إذا كان مورث القاصر قد أوصى بأن لا يتصرف وليه في المال المورث فلا يجوز للولي أن يتصرف فيه إلا بإذن المحكمة وتحت إشرافها .

مادة ٩ - لا يجوز للولي إقراض مال الصغير ولا اقتراضه إلا بإذن المحكمة .

مادة ١٠ - لا يجوز للولي بغير إذن المحكمة تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد بسنة .

مادة ١١ - لا يجوز للولي أن يستمر في تجارة آلت للقاصر إلا بإذن من المحكمة وفي حدود هذا الإذن .

مادة ١٢ - لا يجوز للولي أن يقبل هبة أو وصية للصغير محملة بالتزامات معينة إلا بإذن المحكمة .

مادة ١٣ - لا تسرى القيود المنصوص عليها في هذا القانون على ما آل إلى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أو مستقرا ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال .

مادة ١٤ - للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر إلا إذا نص القانون على غير ذلك .

مادة ١٥ - لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها .

مادة ١٦ - على الولي أن يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه وأن يودع هذه القائمة قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه في مدى شهرين من بدء الولاية أو من أيولة هذا المال إلى الصغير .

ويجوز للمحكمة اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو التأخير في تقديمها تعريضا لمال القاصر للخطر .

مادة ١٧ - للولي أن يتحقق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه وله كذلك أن يتفق منه على من تجب على الصغير نفقته .

مادة ١٨ - تنتهى الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ^(١) ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه .

مادة ١٩ - إذا انتهت الولاية على شخص فلا تعود إذا قام به سبب من أسباب الحجر .

مادة ٢٠ - إذا أصبحت أموال القاصر فى خطر بسبب سوء تصرف الولي أو لأى سبب آخر فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها .

مادة ٢١ - تحكم المحكمة بوقف الولاية إذا اعتبر الولي غائباً أو اعتقل تنفيذاً لحكم بعقوبة جنائية أو بالحبس مدة تزيد على سنة .

مادة ٢٢ - يترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس الصغير أو وقفها سقوطها أو وقفها بالنسبة إلى المال .

مادة ٢٣ - إذا سلبت الولاية أو حد منها أو وقفت فلا تعود إلا بقرار من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التي دعت إلى سلبها أو الحد منها أو وقفها .

ومع ذلك لا يقبل طلب استرداد الولاية الذى سبق رفضه إلا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائى بالرفض .

مادة ٢٤ - لا يسأل الأب إلا عن خطئه للجسيم أما الجد فيسأل مسئولية الوصى .

مادة ٢٥ - على الولي أو ورثته رد أموال القاصر إليه عند بلوغه . ويسأل هو أو ورثته عن قيمة ما تصرف فيه باعتبار القيمة وقت التصرف .

ولا يحاسب الأب على ما تصرف فيه من ريع مال القاصر ومع ذلك يحاسب عن ريع المال الذى وهب للقاصر لغرض معين كاللتعليم أو القيام بحرفة أو مهنة .

مادة ٢٦ - تسرى على الجد الأحكام المقررة فى هذا القانون فى شأن الحساب .

(١) راجع الفقرة الثانية لمادة ٤٤ من القانون المدنى والتي تنص على أن « من الرشدهى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة » .

الفصل الثانى فى الوصاية

أولاً : فى تعيين الأوصياء

مادة ٢٧ - يجب أن يكون الوصى عدلاً كفواً ذا أهلية كاملة . ولا يجوز بوجه خاص أن يعين وصياً :

١ - المحكوم عليه فى جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة ومع ذلك إذا انقضت على تنفيذ العقوبة مدة تزيد على خمس سنوات جاز عند الضرورة التجاوز عن هذا الشرط .

٢ - من حكم عليه لجريمة كانت تقتضى قانوناً سلب ولايته على نفس القاصر لو أنه كان فى ولايته .

٣ - من كان مشهوراً بسوء السيرة أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش .

٤ - المحكوم بإفلاسه إلى أن يحكم برد اعتباره .

٥ - من سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر .

٦ - من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بنى هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك ويثبت الحرمان بورقة رسمية أو عرقية مصدقا على إمضاء الأب فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه .

٧ - من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائى أو من كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة إذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر .

ويجب على كل حال أن يكون الوصى من طائفة القاصر فإن لم يكن فمن أهل مذهبه وإلا فمن دينه .

مادة ٢٨ - يجوز للأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو للحمل المستكن ويجوز ذلك أيضاً للمتبرع فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٣ .

ويشترط أن يثبت الاختيار بورقة رسمية أو عرقية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه .

ويجوز للأب والمتبرع بطريق الوصية في أى وقت أن يعدلا عن اختيارهما .
وتعرض الوصاية على المحكمة لتبنيها .

مادة ٢٩ - إذا لم يكن للقاصر أو للحمل المسكن وصى مخفّر تعين المحكمة وصيا ويقيى وصى الحمل وصيا على المولود ما لم تعين المحكمة غيره .

مادة ٣٠ - يجوز عند الضرورة تعيين أكثر من وصى واحد وفى هذه الحالة لا يجوز لأحدهم الانفراد إلا إذا كانت المحكمة قد بينت اختصاصا لكل منهم فى قرار تعيينه أو فى قرار لاحق ومع ذلك لكل من الأوصياء إتخاذ الإجراءات الضرورية أو المستعجلة أو المتمخصة لنفع القاصر .

وعند الاختلاف بين الأوصياء يرفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بما يتبع .

مادة ٣١ - تقيم المحكمة وصيا خاصا تحدد مهمته وذلك فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولى أو مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته .

(ب) إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولى أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعهم مع من يملكه الوصى .

(جـ) إبرام عقد من عقود المعاوضة أو تحديله أو فسخه أو إبطاله أو إلغائه بين القاصر وبين الوصى أو أحد من المذكورين فى البند (ب) .

(د) إذا آل إلى القاصر مال بطريق التبرع وشرط المتبرع ألا يتولى الولى إدارة المال .

(هـ) إذا استلزمت الظروف دراية خاصة لأداء بعض الأعمال .

(و) إذا كان الولى غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية .

مادة ٣٢ - تقيم المحكمة وصيا مؤقتا إذا حكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولى آخر . وكذلك إذا أوقف الوصى أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته .

مادة ٣٣ - يجوز للمحكمة أن تقيم وصى خصومة ولولم يكن للقاصر مال .

مادة ٣٤ - تسرى على الوصى الخاص والوصى المؤقت ووصى الخصومة أحكام الوصاية الواردة في هذا القانون مع مراعاة ما تقتضيه طبيعة مهمة كل منهم .

مادة ٣٥ - تنتهى مهمة الوصى الخاص والوصى المؤقت بانتهاء العمل الذى أقيم لمباشرة أو المدة التى اقتضت بها تعيينه .

ثانياً

فى واجبات الأوصياء

مادة ٣٦ - يتسلم الوصى أموال القاصر ويقوم على رعايتها وعليه أن يبذل فى ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور وفقاً لأحكام القانون المدنى .

مادة ٣٧ - للمحكمة أن تلزم الوصى بتقديم تأمينات بالقيمة التى تراها وتكون مصروفات تقديم هذه التأمينات على حساب القاصر .

مادة ٣٨ - لا يجوز للوصى التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنسانى أو عائلى وبإذن من المحكمة .

مادة ٣٩ - لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المحكمة .

(أولاً) جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله . وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة .

(ثانياً) التصرف فى المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل فى أعمال الإدارة .

(ثالثاً) الصلح والتحكيم إلا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة .

(رابعاً) حوالة الحقوق والديون وقبول الحوالة .

(خامساً) استثمار الأموال وتصفيها .

(سادساً) اقتراض المال وإقراضه .

(سابعاً) إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المباني .

- (ثامنا) إيجار عقار للقاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه من الرشد لأكثر من سنة .
- (تاسعا) قبول التبرعات المقرنة بشرط أو رفضها .
- (عاشرًا) الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم إلا إذا كانت النفقة مقضيا بها بحكم واجب النفاذ .
- (حادي عشر) الوفاء الاخديارى بالالتزامات التي تكون على للتركة أو على القاصر .
- (ثاني عشر) رفع الدعاوى إلا ما يكون فى تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو صياح حق له .
- (ثالث عشر) التنازل عن الحقوق والدعاوى وقبول الأحكام القابلة للطعون العادية والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ورفع الطعون غير العادية فى الأحكام .
- (رابع عشر) التنازل عن التأمينات واضعافها .
- (خامس عشر) إيجار الوصى أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى نائباً عنه .
- (سادس عشر) ما يصرف فى تزويج القاصر .
- (سابع عشر) تعليم القاصر إذا احتاج للنفقة والإنفاق اللازم لمباشرة القاصر مهنة معينة .
- مادة ٤٠ - على الوصى أن يستأذن المحكمة فى قسمة مال القاصر بالتراضى إذا كانت له مصلحة فى ذلك فإذا أذنت المحكمة عينت الأس التى تجرى عليها القسمة والإجراءات الواجبة الإتباع . وعلى الوصى أن يمرض على المحكمة عقد للقسمة للتثبت من عدالتها . وللمحكمة فى جميع الأحوال أن تقرر إتخاذ إجراءات القسمة القضائية .
- وفى حالة القسمة القضائية تصدق المحكمة الابتدائية التى تدبعتها محكمة القسمة على قسمة الأموال إلى حصص .

ولهذه المحكمة عند الاقتضاء أن تدعو الخصوم لسماع أقوالهم فى جلسة تحدد لذلك .

وإذا رفضت التصديق تعين عليها أن تقسم الأموال إلى حصص على الأسس التى تراها صالحة بعد دعوة الخصوم .

ويقوم مقام التصديق للحكم الذى تصدره المحكمة بوصفها محكمة استئنافية بتكوين الحصص .

مسادة ٤١ - إذا رفعت دعوى على القاصر أو المحجور عليه أو الغائب من وارث آخر جاز للمحكمة بناء على طلب من يتوب عنه أو بناء على طلب النيابة العامة أن توقف القسمة مدة لا تتجاوز خمس سنوات إذا ثبت لها أن فى التعجيل بها ضررا جسيما .

مسادة ٤٢ - يجب على الوصى أن يعرض على المحكمة بغير تأخير ما يرفع على القاصر من دعاوى وما يتخذ قبله من إجراءات التنفيذ وأن يتبع فى شأنها ما تأمر به المحكمة .

مسادة ٤٣ - على الوصى أن يودع باسم القاصر إحدى خزائن المحكمة أو أحد المصارف حسبما تشير به المحكمة كل ما يحصله من نقود بعد استبعاد النفقة المقررة والمبلغ الذى تقدره المحكمة إجماليا لحساب مصروفات الإدارة وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه .

ولا يجوز أن يسحب شيئا من المال المودع إلا بإذن من المحكمة .

مسادة ٤٤ - على الوصى أن يودع باسم القاصر المصروف الذى تشير المحكمة به لإيداعه ما ترى لزوما لإيداعه من أوراق مالية ومجوهرات ومصوغات وغيرها ، وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها .

وليس له أن يسحب شيئا منها بغير إذن المحكمة .

مسادة ٤٥ - على الوصى أن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارته قبل أول يناير من كل سنة .

ويعفى الوصى عن تقديم الحساب السنوى إذا كانت أموال القاصر لا تزيد على خمسمائة جنيه ما لم تر المحكمة غير ذلك .

فى جميع الأحوال يجب على الوصى الذى يستبدل به غيره أن يقدم حسابا خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء وصايته .

مادة ٤٦ - تكون الوصاية بغير أجر إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصى أن تعين أجرا أو أن تمنحه مكافأة عن عمل معين .

ثالثا

فى انتهاء الوصاية

مادة ٤٧ - تنتهى مهمة الوصى :

١ - ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة إلا إذا تقرر استمرار الوصاية عليه .

٢ - بعودة الولاية للولى .

٣ - بعزله أو قبول استقالته .

٤ - بفقد أهليته أو ثبوت غيبته أو موته أو موت القاصر .

مادة ٤٨ - إذا توفرت أسباب جدية تدعو للنظر فى عزل الوصى أو فى قيام عارض من العوارض التى تزيل أهليته أمرت المحكمة بوقفه .

مادة ٤٩ - يحكم بعزل الوصى فى الحالات الآتية :

١ - إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية وفقا للمادة ٢٧ ولو كان هذا السبب قائما وقت تعيينه .

٢ - إذا أساء الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح فى بقائه خطر على مصلحة القاصر .

مادة ٥٠ - على الوصى خلال الثلاثين يوما للتالية لانتهاء الوصاية أن يسلم الأموال التى فى عهده بمحضر إلى القاصر متى بلغ سن الرشد أو إلى ورثته أو الولي أو الوصى أو الوصى المؤقت على حسب الأحوال وعليه أن يودع قلم الكتاب فى الميعاد المذكور صورة من الحساب ومحضر تسليم الأموال .

مادة ٥١ - إذا مات الوصى أو حجر عليه أو اعتبر غائبا التزم ورثته أو من ينوب عنه على حسب الأحوال تسليم أموال للقاصر وتقديم الحساب .

مادة ٥٢ - يكون قابلاً للإبطال كل تعهد أو مخالصة تصدر لمصلحة الوصي ممن كان في وصايته وبلغ سن الرشد إذا صدرت المخالصة أو التعهد خلال سنة من تاريخ تقديم الحساب المشار إليه في المادة ٤٥ .

مادة ٥٣ - ١ - كل دعوى للقاصر على وصيه أو للمحجور عليه على قيمة تكون متعلقة بأمور الوصاية أو للقوامة تسقط بمعنى خمس سنوات من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد أو رفع الحجر أو موت القاصر أو المحجور عليه .

٢ - ومع ذلك فإن انتهت الوصاية أو القوامة بالعزل أو بالاستقالة أو الموت فلا تبدأ مدة التقادم المذكورة إلا من تاريخ تقديم الحساب الخاص بالوصاية أو القوامة .

مادة ٥٤ - للمولى أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق وله أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر مع مراعاة حكم المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات^(١) .

مادة ٥٥ - يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشر في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وإن أرفضت المحكمة الإذن فلا يجوز تجديد طلبه قبل معنى سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض .

مادة ٥٦ - للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة وله أن يفى ويستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال ولكن لا يجوز له أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة ولا أن يفى الديون الأخرى ولو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذي آخر إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصي فيما يملكه من ذلك .

(١) تنص المادة ١٠٢٧ من مرافعات على : « إذا لم يطلب تسجيل الطلب أو رفض الإذن به وجب على قلم الكتاب أن يسجل في القيد المذكور في المادة السابقة القرارات النهائية الصادرة بما يأتي :

- ١ - توقيع المحجور أو تقرير المساعدة القضائية أو إثبات النجبة .
 - ٢ - سلب الولاية أو لحد منها أو وقفها .
 - ٣ - استمرار الولاية أو الوصاية .
 - ٤ - سلب الإذن للقاصر أو المحجور عليه بالإدارة أو لحد منها .
 - ٥ - منع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته أو وقفها أو لحد منها أو وكيل التائب من التصرف أو تقييد حريته فيه .
- ويجب كذلك أن يؤشر على هامش هذه القرارات بكل قرار يصدر ملغياً أو مدلاً لها .

ولا يجوز للقاصر أن يتصرف في صافي دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلتزمه نفقتهم قانونا .

مادة ٥٧ - لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولا بالولاية أو بالوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنت المحكمة في ذلك إذا مطلقا أو مقيدا .

مادة ٥٨ - على المأذون له في الإدارة أن يقدم حسابا سنويا يؤخذ عند النظر فيه رأى القاضى والمحكمة أن تأمر بإيداع المتوفر من دخله إحدى خزائن الحكومة أو أحد المصارف ولا يجوز له سحب شيء منه إلا بإذن منها .

مادة ٥٩ - إذا قصر المأذون له في الإدارة في تنفيذ ما قصت به المادة السابقة أو أساء للتصرف في إدارته أو قامت أسباب يخشى معها من بقاء الأموال في يده جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد ذوى الشأن أن تحد من الإذن أو تسلب القاصر إياه بعد سماع أقواله .

مادة ٦٠ - إذا أذنت المحكمة في زواج القاصر الذى له مال كان ذلك إذنا له في التصرف في المهر والتنفقة ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو في قرار لاحق .

مادة ٦١ - للقاصر أهلية التصرف فيما يسلّم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ويصبح التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط .

مادة ٦٢ - للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردى وفقا لأحكام القانون والمحكمة بناء على طلب الوصى أو ذى شأن إنهاء للعقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة .

مادة ٦٣ - يكون القاصر الذى بلغ السادسة عشر أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته .

ومع ذلك فالمحكمة إذا اقتضت المصلحة أن تقيد حق القاصر فى التصرف فى ماله المذكور وعندئذ تجرى أحكام الولاية والوصاية .

مادة ٦٤ - يعتبر القاصر المأذون من قبل وليه أو المحكمة أو نص القانون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفى التقاضى فيه .

الباب الثاني

فى الحجر والمساعدة القضائية والغيبة

الفصل الأول - فى الحجر (١)

مادة ٦٥ - يحكم بالحجر على البالغ (٢) للجنون أو للعتة (٣) أو للسفه أو للغة ولا يرفع الحجر إلا بحكم وتقييم المحكمة على من يحجر عليه فيما لإدارة أمواله وفقاً للأحكام المقررة فى هذا القانون .

مادة ٦٦ - النفقات اللازمة للعناية بالمحجور عليه مقدمة على ما عداها .

مادة ٦٧ - يجوز للمحجور عليه للسفه أو للغة بإذن من المحكمة أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وفى هذه الحالة تسرى عليه الأحكام التى تسرى فى شأن القاصر المأذون .

(١) لا يجب الخطأ بين المنع من التصرف بسبب قيام عارض من عوارض الأهلية كجنون أو سفه أو غلة وفى تستوجب الحجر القضائى ، وبين حالات أخرى من المنع من التصرف فرضها المشرع لإعتبارات خلصة ومنها :

١ - حالة المنع المنصوص عليها فى المادة ٢٥ / ٤ من قانون العقوبات .

٢ - حالة المنع المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ من قانون الإجراءات الجنائية .

٣ - حالة المنع المنصوص عليها فى المادتين ٢ ، ٣٠ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ فى شأن تنظيم الحراسة وتأمين سلامة الشعب .

والحرمات المنصوص عليه فى تلك الحالات يتفق مع الحجر القضائى فى أن المقصود به غل اليد فى إدارة الأموال والتصرف فيها وفى تعيين نائب قانونى يسمى مشابيه أو مغاير يتم تعيينه بمعرفة القضاء . إلا أن هناك فروقا جوهرية بينهم ، وفى الحالة الأولى فالحرمات أقر للحكم على الشخص بقوينة الجنائية وتقيم المحكمة الجنائية التى أصدرت الحكم فيما على المحكوم عليه لإدارة أمواله أو تعيينه المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته بناء على طلب النيابة العامة أو كل ذى مصلحة ويتنزه الحرمان بالقتضاء مدة العقوبة .

وفى الحالة الثانية : فالحرمات أقر للحكم غيابيا بالإدانة للمتهم المظلم ولو كانت العقوبة من عقوبات المانع وتعين المحكمة الابتدائية الواقع فى دلتونها أموال المحكوم عليه حارسا لإدارتها ، وتنتهى الحراسة بصدر حكم حضورى فى الدعوى أو بموت المتهم . أما الحالة الثالثة : فالحرمات يقوم لنا قامت دلائل جديده على أن الشخص أتى فعلا من شأنها الإضرار بأمن البلاد أو بالمصالح الاقتصادية للجمع أو بإسناد

= الحياة السياسية أو تعريض الوحدة الوطنية للخطر أو إذا انتهكت أمواله بسبب من الأسباب المشار إليها المادة الثالثة ، وتعين محكمة القيم - بتشكيل خاص - حارسا عاما تنقضى مهمته إما بالمصادرة أو بمضى خمس سنوات من تاريخ فرضها دون مصادرة أو غيرها .

(٢) يقصد بالبلوغ هنا بلوغ سن الحادية والعشرين بالتقويم الميلادى ، وما دون هذه السن لا يحكم عليه بالحرر بل يظل مشمولا بالولاية أو الوصاية على حسب الأحوال .

(٣) صدر فى شأن حجر المصابين بأمراض عقلية - جنون أو عنه - القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ ، والآتى نصوصه :

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه .

الباب الأول

مجلس المراقبة

مادة ١ - ينشأ بوزارة الصحة العمومية مجلس مراقبة للأمراض العقلية يختص بالنظر فى حجز المصابين بأمراض عقلية والإفراج عنهم وفى الترخيص بالمستشفيات المعدة لهم والتفتيش عليها طبقا لأحكام هذا القانون .

مادة ٢ - يشكل هذا المجلس على الوجه الآتى :

وكيل وزارة الصحة العمومية للشئون الطبية .

مدير قسم الأمراض العقلية بوزارة الصحة العمومية أو من يقوم مقامه .

المحامى العام لدى المحاكم الأهلية أو رئيس نيابة الإحتناف الافوكاتو العمومى الأول لدى المحاكم المختلطة أو أحد رؤساء النيابة (مدة فترة الإنقال)

كبير الأطباء الشرعيين أو من يقوم مقامه .

موظف كبير يندبه وزير الداخلية .

موظف كبير يندبه وزير الشئون الإجتماعية .

أستاذ الأمراض العصبية بجامعة قسّاد الأول .

مختوب من قسم قضايا وزارة الصحة العمومية فى درجة نائب على الأقل .

أحد كبار أطباء مصلحة السجن أو من يقوم مقامه .

أحد كبار أطباء وزارة الصحة العمومية يعينه الوزير .

ويولى سكرتيرته المجلس من يعينه وزير الصحة العمومية من الموظفين لهذا الغرض .

مادة ٣ - يتخذ المجلس فى المراعى التى يحددها أو بناء على طلب الرئيس عند الحاجة ولا يكون انتماده صمحا إلا إذا حضره أكثر من نصف الأعضاء من بينهم أحد ممثلى النيابة العمومية وتصدر قراراته بأغلبية أصوات الحاضرين وإذا تساوت الآراء يرجح الرأى فى من جانبه الرئيس .

وله في سبيل القيام بواجباته أن يطلب من المستشفيات وغيرها من الجهات المختصة كافة الإحصائيات والبيانات التي يرى لزومها .

الباب الثاني

حجر المصابين بأمراض عقلية والإفراج عنهم

مادة ٤ - لا يجوز حجز مصاب بمرض في قواه العقلية إلا إذا كان من شأن هذا المرض أن يخل بالأمن والنظام العام أو يخشى منه على سلامة المريض أو سلامة الغير وذلك طبقاً لأحكام هذا القانون .
ولا يكون الحجز إلا في المستشفيات المعدة لذلك سواء أكانت تلك المستشفيات حكومية أو خصوصية مرخصاً بها .

ومع ذلك يجوز أن يكون الحجز في منزل يأذن خاص من وزير الصحة العمومية بعد موافقة مجلس المراقبة ويشمل الإذن شروط الحجز ومحتة .

مادة ٥ - إذا رأى طبيب الصحة أن شخصاً مصاباً بمرض عقلي في حالة مما نص عليه في المادة السابقة وجب عليه أن يأمر بحجزه بواسطة البوليس . وللإيابة أو لأُمُور الضبطية القضائية من رجال البوليس كذلك إذا علم بهل هذه الحالة أن يصنع الشبهة فيه تحت الحفظ ويحضره على طبيب الصحة للكشف عليه في مدى ٢٤ ساعة على الأكثر من وقت القبض عليه فإذا اتضح للطبيب بعد فحصه أنه غير مريض بمرض عقلي مما نص عليه في المادة السابقة وجب الإفراج عنه فوراً .

أما إذا قامت شبهة عند الطبيب لدى الكشف أن الشخص في حالة مما نص عليه في تلك المادة دون أن يستطع القطع برأى في ذلك بالمسرح بوضعه تحت الملاحظة لمدة لا تتجاوز ثمانية أيام في إحدى المستشفيات الحكومية غير المستشفيات المعدة للأمراض العقلية على أن يكشف عليه طبيباً كل يوم وفي نهاية مدة الملاحظة يقرر الطبيب إما الإفراج عنه أو حجزه .

وفي جميع الأحوال يحرم الطبيب تقريراً بنتيجة الكشف التي أجراه ويكون الحجز في أحد المستشفيات الحكومية المعدة لذلك إلا إذا رغب نور المريض أو من يقوم بشؤونه في إيداعه أحد المستشفيات المتخصصة للأمراض العقلية .

مادة ٦ - يجوز لطبيب الصحة إيقاف تنفيذ أمر الحجز مؤقتاً إذا لم تسمح حالة المريض الصحية بذلك . فإذا تجاوزت مدة إيقاف تنفيذ الأمر ٢٠ يوماً وجب على الطبيب إخطار مجلس المراقبة فوراً ليتخذ مايله في ذلك .

مادة ٧ - في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة الخامسة لا يقبل المريض في أحد المستشفيات المعدة للمصابين بأمراض عقلية بقصد حجزه إلا بناء على طلب كتابي من شخص تربطه بالمريض صلة القرابة أو الصداقة أو من يقومون بشؤونه مشفوعاً بشهادتين من طبيبين غير الأطباء المعتمدين بالمستشفى يكون أحدهم موظفاً بالحكومة تدلان على إسباغة الشخص المطلوب حجزه بمرض عقلي مما نص عليه في المادة الرابعة ، ولا يعمل بشهادة الطبيب إذا كان قد مضى على ترويضها أكثر -

- من ١٠ أيام قبل تسليمها لمدير المستشفى أو إذا كانت قد صدرت من طبيب تربطه صاحب المستشفى أو مديره رابطته القربية أو للمصاهرة إلى الدرجة الثالثة .

مسألة ٨ - يحدد وزير الصحة العمومية بقرار يصدره البيانات التي يجب أن يتضمنها الطلب أو الشهادتان وفي حالة عدم استيفاء هذه البيانات يجوز لمدير المستشفى أن يقبل المريض مؤقتا لحين استيفائها لمدة لا تتجاوز أسبوعين .

مسألة ٩ - على مدير المستشفيات أن يخطر مجلس المراقبة كتابة عن حجز أي مريض به في خلال ثلاثة أيام من حصوله وأن يقدم تقريراً عن حالته في خلال الأربعة أيام التالية وبعد بحث حالة المريض يقرر مجلس المراقبة في مدة ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ الحجز إما الموافقة على الحجز أو الإفراج عن الشخص المحجوز .

مسألة ١٠ - لا يكون قرار الموافقة على الحجز نافذ للمفعول إلا لمدة سنة من تاريخ صدوره ويجوز لمجلس المراقبة قبل انقضاء هذه المدة أن يأمر بامتداد الحجز لمدة سنة أخرى ثم لمدة سنتين ثم لمدة ثلاثة سنوات ثم لمدة خمس سنوات فخمسة أخرى وهكذا .

ويكون الأمر بامتداد الحجز بناء على تقرير يقدم للمجلس من مدير المستشفى عن حالة المريض وبيان سير المرض واستمرار الحجز والعلاج .

وللمجلس في أي وقت أن يأمر برفع الحجز عن الشخص المحجوز إذا رأى أنه استعاد قواه العقلية وأن حالته أصبحت لا تدعو إلى استمرار حجزه .

ولمجلس المراقبة في كل الأحوال أن يخبر المريض أو أن يدب عضواً أو أكثر لهذا الغرض كذلك أن يستعين بمن يرى نذبه من الأطباء الاختصاصيين للكشف عليه .

مسألة ١١ - إذا لم يصدر مجلس المراقبة قراراً بالموافقة على الحجز أو بامتداده في المواعيد المبينة في المادتين السابقتين يرفع الحجز من تلقاء نفسه عن الشخص المحجوز .

مسألة ١٢ - إذا هرب المريض المحجوز جاز انتقبض عليه وإعادة حجزه بالطريق الإداري .

فإذا ذات مدة الهرب على ثلاثة أشهر وجب أن يصاد عرض أمره على مجلس المراقبة في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ القبض عليه وإذا جاوزت مدة الهرب ستة أشهر إعيدت إجراءات الحجز .

مسألة ١٣ - لمدير المستشفى أن يأنن من وقت لآخر لأي من مرضاه الهادئين بقضاء النهار كله أو بعضه خارج المستشفى تحت رقابة كافية لأغراض لا تتنافى مع علاجه .

مسألة ١٤ - إذا تم شفاء المريض المحجوز وجب على مدير المستشفى أن يرسل فوراً خطاباً موصى عليه إلى من أدخل المريض بالمستشفى أو من يقوم بشؤونه أو إلى شخص آخر يخطبه المريض نفسه يطلب منه الحضور لاستلامه في مدى سبعة أيام فإذا انقضت هذه المدة ولم يحضر أحد أو إذا رفض ذور المريض استلامه يفرج عنه فوراً ، وفي هذه الحالة تقوم الحكومة بتفقات ترحيل الفقير المفرج عنه من المستشفيات الحكومية إلى الجهة التي يطلب السفر إليها داخل القطر المصري .

- وفي جميع الأحوال يخطر المستشفى الجهة الإدارية التي يتبعها المفرج عنه وإذا أصبح المريض في حالة غير ما نص عليه في المادة الرابعة يرفع عنه مدير المستشفى قيد الحجز وفي هذه الحالة يجوز للمريض لوليه أو لمن يقوم بشؤونه أن يطلب البقاء بالمستشفى إلى أن يتم شفاؤه .

مادة ١٥ - إذا تقدم طلب بالإفراج عن المريض المحجوز من شخص تربطه بصلة القرابة أو المصاهرة أو ممن يقوم بشؤونه وجب على مدير المستشفى أن يبت في هذا الطلب في مدى ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه وفي حالة رفض الطلب وإصرار مقدمه عليه يرفع الأمر فوراً إلى مجلس المراقبة من مدير المستشفى بتقرير عن حالة المريض والأسباب التي تبرر عدم الإفراج عنه وعلى المجلس أن يصدر قراره في طلب الإفراج في مدة لا تتجاوز ٢٠ يوماً من تاريخ الأمر عليه ولا يقبل طلب آخر بالإفراج عن المريض قبل مضي ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار المجلس .

مادة ١٦ - يجوز لمجلس المراقبة أن يأمر بالإفراج مؤقتاً عن الشخص المحجوز للمدة والشروط التي يحددها . وله في أي وقت أن يلغي هذا الأمر ويأمر بإعادة المريض بالطريق الإداري إلى المستشفى الذي كان محجوزاً فيه أو أي مستشفى أخرى للأمراض العقلية .

مادة ١٧ - يجوز لمدير المستشفى أن يخرج المريض بناء على موافقة أحد أقربائه أو من يقوم بشؤونه إذا أصيب بمرض جفماني ينذر بالموت .

مادة ١٨ - في حالة الإفراج عن المريض المحجوز أو وفاته يخطر مدير المستشفى مجلس المراقبة بذلك في مدى يومين من تاريخ الإفراج أو الوفاة .

مادة ١٩ - لا يجوز نقل مريض محجوز من مستشفى إلى آخر إلا بإذن من مجلس المراقبة .

مادة ٢٠ - على مدير المستشفى أن يبلغ النيابة عن حجز كل مريض في مدى يومين من تاريخ دخوله المستشفى لتتخذ الوسائل اللازمة لحفظ أمواله .

مادة ٢١ - يجوز أن يقل في المستشفيات المعدة للمصابين بأمراض عقلية كل مصاب بمرض عقلي غير ما نص عليه في المادة الرابعة بناء على طلب كتابي منه . كما يجوز قبوله بالمستشفى بناء على طلب كتابي من وليه أو ممن يقوم بشؤونه وفي هذه الحالة تذكر في الطلب البيانات المنصوص عليها في المادة الثامنة ويجب على مدير المستشفى أن يرفع إلى مجلس المراقبة تقريراً عن حاله في خلال يومين من قبوله بالمستشفى . ويكون للمريض حق ترك المستشفى بناء على طلب كتابي منه أو ممن طلب إدخاله .

ومع ذلك إذا رأى مدير المستشفى أن حاله العقلية أصبحت مما نص عليه في المادة الرابعة وجب عليه التحفظ على المريض وإخطار زويه وأبوليس فوراً لذلك لإتخاذ إجراءات الحجز المنصوص عليها في هذا القانون .

الباب الثالث

المحال المدة لعلاج وإيواء المصابين بأمراض عقلية

مادة ٢٢ - لا يجوز إنشاء وإدارة مستشفى خصوصي لإيواء أو معالجة المصابين بأمراض عقلية إلا بناء على -

= ترخيص من وزير الصحة العمومية بعد موافقة مجلس المراقبة وهذا الترخيص شخصي لصاحبه ولا يمنح إلا لطبيب مرخص له بممارسة مهنته في القطر المصري أو لجمعية خيرية أو لمؤسسة اجتماعية معترف بها وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام والاشتراطات المنصوص عليها في أي قانون آخر .

مادة ٢٣ - يجب أن تتوفر في المستشفى على اللوام الاشتراطات الآتية :-

١ - أن يتولى إدارة المستشفى وعلاج المرضى طبيب أو أكثر من الحاصلين على المؤهلات التي يحددها وزير الصحة العمومية بقرار منه .

٢ - أن تكون أمكنة المستشفى صحية حمئة النظوية وممتعة انشاعا كافيا وموزعة توزيعا مناسبا .

٣ - أن يجعل لكل من الذكور والإناث جناح خالص وأن يرتب المرضى من كل جنس بحسب أعمارهم وطبيعة مرضهم .

٤ - أن يكون المستشفى مزودا بالوسائل الطبية والصحية الكافية وأن يكون له نظام داخلي يلائم حاجات المرضى وحالاتهم بما في ذلك العدد الكافي من الأطباء وهيئة التمريض والخدم .

وفي حالة غزو وظيفة الطبيب المعالج من شاغلها في إحدى المستشفيات القصصوية يجب على صلبه للتخصيص لإيلاج الأمر فوراً إلى وزير الصحة العمومية بطلب موصى عليه في مدة لا تتجاوز شهر لشغل الوظيفة بطبيب آخر حائز المؤهلات المتقدم ذكرها إذا انقضت مدة الشهر بغير أن تغطي هذه الوظيفة جاز الوزارة أن تعين طبيباً لشغلها على نفقة صاحب الترخيص وذلك مع عدم الإخلال بالحقوق المنصوص عليها في هذا القانون .

وفي جميع الأحوال يجب ألا يخاف المستشفى من طبيب معالج .

أما إذا تبين أن المستشفى النصوصي غير مستوفى لأحد الاشتراطات المتقدم ذكرها جاز لوزير الصحة العمومية بعد موافقة مجلس المراقبة أن يأمر بإلغاء الترخيص وغلق المستشفى إنشأه .

مادة ٢٤ - يجوز أن يضم في المستشفيات المدة لغير الأمراض العقلية مكان قائم بذاته لقبول الأشخاص المصابين بأمراض عقلية وفي هذه الحالة تطبق على المكان المذكور جميع أحكام هذا القانون .

مادة ٢٥ - على مدير المستشفى أن يضع في كل قسم صندوقاً للشكاوى التي يقدمها المرضى باسم مجلس المراقبة .

مادة ٢٦ - يجب أن يكون لدى مدير المستشفيات المدة للمصابين بأمراض عقلية سجل من صورتين يكون في كل منهما ١ سم كل مريض ولقبه وصفه وجنديه والأوصاف المميزة له ومحل إقامته وتاريخ دخوله وخروجه واسم ولقب كل من طاب إدخاله وصناعته ومحل إقامته وموطنه وأي بيانات أخرى يقررها وزير الصحة كما يجب أن يحتفظ بالمستشفى للمدة التي يحددها وزير الصحة العمومية بأوراق العلاج ومستنداته وبحسرة فوتوغرافية لكل مريض لتكون تحت تصرف مجلس المراقبة . ولا يجوز الإخلال على هذه السجلات والمستندات ولا إعطاء صورة منها إلا بإذن من مجلس المراقبة .

مادة ٢٧ - يقوم مجلس المراقبة بالتفتيش على جميع المستشفيات المدة للمصابين بأمراض عقلية سواء =

= كانت حكومية أو خصوصية وعلى السجل المخصص للمصابين في المنازل المأذون بحجزهم فيها طبقاً للفقرة الثالثة من المادة الرابعة مرة كل سنة على الأقل ويشمل التدقيق نفقذ حالة للمرضى ووسائل علاجهم ومعالجاتهم والأطلاع على أوراق وسجلات المستشفى وعلى محتويات صندوق الشكاوى .

ويكون التدقيق من المجلس بكامل أعضائه أو ممن يندب من أعضائه لهذا الغرض ويوضع تقرير في كل حالة .
مادة ٢٨ - إذا تبين لمجلس المراقبة أن شروط الترخيص بالمستشفى للخصوصي أو المنزل المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة قد أصبحت غير كافية أو أن علاج الأشخاص المحجوزين في المستشفى أو المنزل من شأنه تعريضهم أو تعريض الجمهور للخطر أو إلقاء راحة الجيران جاز له أن يقرر ما يراه لازماً من الاشتراطات ويحدد المهلة الواجب تنفيذها فيها ويبلغ ذلك لوزير الصحة المعمومية فإذا وافق عليها أصدر القرار اللازم بتكليف صاحب الشأن بتنفيذها .

وفي حالة عدم تنفيذ هذه الاشتراطات يكون لوزير الصحة المعمومية أن يأمر بإلغاء الإذن في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة أو إلغاء الترخيص إذا كان المستشفى خصوصياً مع غلقه لإلوايا .

مادة ٢٩ - إذا ترقى صاحب الترخيص أو صفيت الجمعية أو المؤسسة المرخص لها بإدارة المستشفى جاز لوزير الصحة المعمومية بعد موافقة مجلس المراقبة الإذن للقائمين على تصفية للجمعية أو الهيئة بالاستمرار في إدارة المستشفى لمدة لا تتجاوز سنة بالشروط التي يراها لازمة لذلك .

الباب الرابع

العقوبات

مادة ٣٠ - يعاقب بالعيس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على ١٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين :
(١) كل طبيب أثبت عمداً في شهادته ما يخالف الواقع في شأن الحالة العقلية لشخص ما بقصد حجزه أو الإخراج عنه .

(٢) كل من قبض أو حجز أو سجن عمداً في حجز أحد الأشخاص بصفته مصاب بأحد الأمراض العقلية في غير الأمكنة أو الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون .

مادة ٣١ - يعاقب بالعيس مدة لا تتجاوز شهرين وبغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين :

(١) كل من يمكن شخصاً محجوزاً طبقاً لأحكام هذا القانون من الهرب أو سهل له أو ساعده عليه أو أخفاه بنفسه أو بواسطة غيره مع علمه بذلك .

(٢) كل من حال دون إجراء إجراء التدقيق للسجل للمجلس المراقبة أو لمن يندب لذلك طبقاً لأحكام هذا القانون .

(٣) كل من رفض إعطاء معلومات فيما يحتاج إليه المجلس أو مندوبه في أداء مهمته أو أعطى معلومات كاذبة وهو يعلم بكذبتها .

(٤) من بلغ إحدى الجهات المختصة كذباً مع سوء القصد في حق شخص بأنه مصاب بمرض عقلي مما نص عليه في المادة الرابعة .

مادة ٣٢ - يعاقب بالعيس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من كان مكلفاً بمحراسة أو مريض أو علاج شخص مصاب بمرض عقلي وأساء معاملته =

مادة ٦٨ - تكون القوامة للابن البالغ ثم الأب ، ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة .
مادة ٦٩ - يشترط في التقيم ما يشترط في الوصى وفقاً للمادة ٢٧ ومع ذلك

- أو أعمله بطريقة شأنها أن تحدث له ألاماً أو ضرراً . وإذا ترتب على سوء المعاملة مرض أو إصابة بجسم المريض تكون العقوبة الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات .

مادة ٧٣ - كل مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تتجاوز سبعة أيام وبغرامة لا تزيد على مائة قرش صاغ أو بإحدى هاتين العقوبتين ويأمر القاضى بإغلاق المستشفى في حالة مخالفة أحكام المادة ٢٢ ويجوز له الحكم بإغلاق المستشفيات الخصوصية في حالة مخالفة أحكام المواد ٧٤ ، ٩٤ ، ٢٣ ، ٢٨ .

مادة ٧٤ - لا تذل أحكام المواد ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ بما يقتضى به قانون العقوبات أو أى قانون آخر من عقوبات أشد كما لا تذل بالمحاكمات التأديبية .

الباب الخامس

أحكام عامة

مادة ٣٥ - يعتبر مفترس قسم الأمراض العقلية الذين يندبرون بقرار من وزير الصحة العمومية من مأمورى الضبطية القضائية في إثبات الجرائم التي تقع مخالفة لأحكام هذا القانون والقرارات التي تصدر تنفيذاً له ولهم بهذه الصفة الحق في تفحيز جميع المستشفيات ودخول المحال الشخصية للمسجونين في المنازل المأذون بحجز المسجونين بأمراض عقلية فيها ولهم كذلك الحق في فحص السجلات والأوراق المتبررس عليها في المادة ٢٦ .

مادة ٣٦ - لا تذل أحكام هذا القانون بما يقتضى به القوانين والقرارات المعمول بها بشأن المتهمين والمجرمين المعزولين .

الباب السادس

أحكام مؤقتة

مادة ٣٧ - يمنح أصحاب المستشفيات الخصوصية المصدرة للمسجونين بأمراض عقلية والموجودة في تاريخ العمل بهذا القانون مهلة مدتها ثلاثة أشهر لإنهاء من هذا التاريخ لتقديم طلب للفريخس طبقاً لأحكام المادة ٢٢ .

مادة ٣٨ - العرضى المحجوزون عند صدور هذا القانون بمستشفيات الأمراض العقلية المعزومية لتقيد حوزهم صحيحاً من تاريخ إدخالهم وتسمى بشأنهم مائل وأحكام هذا القانون .

أما العرضى المحجوزون في مستشفيات خصوصية فيعتبر عرض أمرهم على مجلس المراقبة في خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون .

مادة ٣٩ - على وزراء الصحة العمومية والداخلية والعدل والشؤون الاجتماعية تنفيذ هذا القانون كل منهم فيما يخصه ويسل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

ولوزير الصحة العمومية أن يصدر ما قد يلزم من القرارات لتنفيذه .

نُمر بأن يصمم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بتصر عاهدين في ١٢ رمضان سنة ١٣٦٣ (٣١ أغسطس سنة ١٩٤٤) .

لا يحول قيام أحد المجهين المنصوص عليهما في البندين ١ ، ٤ من المادة المذكورة دون تعيين الابن أو الأب أو اللج إذا رأته المحكمة مصلحة في ذلك .

الفصل الثاني

في المساعدة القضائية

مادة ٧٠ - إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة ٣٩ .

ويجوز لها ذلك أيضا إذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد .

مادة ٧١ - يشترك المساعد القضائي في التصرفات المشار إليها في المادة السابقة .

وإذا امتنع عن الاشتراك في تصرف جاز رفع الأمر للمحكمة فإن رأته أن الامتناع في غير محله أذنت المحكم بمساعدته بالانفراد في إبرامه أو عينت شخصا آخر للمساعدة في إبرامه وفقا للتوجيهات التي تبينها في قرارها .

وإذا كان عدم قيام الشخص الذي تقرر مساعدته قضائيا بتصرف معين يعرض أمواله للخطر جاز للمساعد رفع الأمر للمحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق بانفراد المساعد بإجراء هذا التصرف .

مادة ٧٢ - يسرى على المساعد القضائي حكم المادة ٥٠ من هذا القانون .

مادة ٧٣ - يعتبر المساعد القضائي في حكم النائب في تطبيق أحكام المواد ١٠٨ و ٣٨٢ و ٤٧٩ من القانون المدني (١) .

(١) تنص المادة ١٠٨ مدني على أنه ، لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان للتعاقد لمسابه هو أو لمساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصل . على أنه يجوز للأصل في هذه الحالة أن يجيز للتعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة .

كما تنص المادة ٣٨٨ مدني على : ١ - لا يسرى التقادم كلما وجد مانع ينعزله على السدان أن -

الفصل الثالث فى الغيبة

مادة ٧٤ - تقيم المحكمة وكيلًا عن الغائب كامل الأهلية فى الأحوال الآتية متى كانت قد انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه .

(أولا) إذا كان مفقودا لا تعرف حياته أو مماته (١) .

(ثانيا) إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج المملكة المصرية . واستحال عليه أن يتولى شؤنه بنفسه أو أن يشرف على من ينييه فى إدارتها .

مادة ٧٥ - إذا ترك الغائب وكيلًا عاما تحكم المحكمة بتعيينه متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها فى الوصى وإلا عينت غيره .

مادة ٧٦ - تنتهى الغيبة يزوال سببها أو يموت الغائب أو بالحكم من جهة الأحوال الشخصية المختصة باعتباره ميتا .

• يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا . وكذلك لا يسرى المقتضى فيما بين الأسفل والغائب . ٢ - ولا يسرى المقتضى الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو فى حق المحكوم عليه بمقبرة جنسية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا .

تنص المادة ٤٧٩ مدنى على : لا يجوز لمن يهرب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشترى بنفسه مبلثة أو لباس مستعار أو بطريق المزاد العلنى ما يئط به بيحه بموجب هذه الفياحة ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصا عليه فى قوانين أخرى .

(١) راجع أحكام المفقود الواردة بالمادتين ٢١ ، ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٩ المعدلين بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ .

الفصل الثالث

فى الجزاءات

مادة ٨٤ - إذا قصر الوصى فى الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون أو أوقف تنفيذ القرارات التى تصدرها المحكمة جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة جنيه وحرماته من أجره كله أو بعضه وعزله أو بأحد هذه الجزاءات .

ويجوز للمحكمة أن تمنح القاصر هذه الغرامة أو جزء منها .
ويجوز إعفاء الوصى من الجزاء المالى كله أو بعضه إذا نفذ الأمر الذى ترتب عليه الحكم أو قدم أعذاراً تقبلها المحكمة .

مادة ٨٥ - إذا نفذ على ممتلكات النائب المحكوم عليه بالغرامة ثم صدر حكم بإقالته منها فلا حق له إلا فى استرداد ما حصل من التنفيذ .

أما إذا رسا المزداد على قلم الكتاب فلا يكون للمحكوم عليه إلا استرداد العين بعد دفع مصروفات التنفيذ ما لم يكن هناك مانع فإذا وجد فلا يكون له إلا استرداد اللعن الذى رسا به المزداد على قلم الكتاب بعد خصم كامل المصروفات .

مادة ٨٦ - إذا أخل النائب بواجب من الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون كان مسئولاً عما يلحق القاصر من ضرر بسبب ذلك وعلى كل حال يسأل مسئولية الوكيل بأجره .

مادة ٨٧ - تسمى أحكام المواد السابقة على القيم والمساعد القضائى والوكيل عن الغائب والوصى للخاص والوصى الموقت .

مادة ٨٨ - يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل وصى أو قيم أو وكيل انتهت نيابته إذا كان يقصد الإساءة قد امتنع عن تسليم أموال القاصر أو المحجور عليه أو للتائب أو لورقه لمن حل محله فى الوصاية أو الغرامة أو الوكالة وذلك ما لم ينص القانون على عقوبة أشد .

المذكرة الإيضاحية

للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢

١ - في ١٣ يوليو سنة ١٩٤٧ صدر القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإصدار تشريع المحاكم الحسبية . وكان هذا التشريع يمثل مرحلة انتقال امتازت من ناحية بتحويل المحاكم المدنية ولاية كاملة في المسائل الخاصة بالولاية والرعاية والحجر والوكالة عن الغائبين والمساعدة القضائية ويتقنين كبير من الأحكام الخاصة بهذه المواد وتدارك ما كان يعتورها من نقص ، من ناحية أخرى . ولذلك كان طبيعياً أن يجمع مشروع كهذا بين القواعد الموضوعية وقواعد الإجراءات .

٢ - ولما اقترب موعد زوال المحاكم المختلطة روى أن من المصلحة أن يتضمن قانون المرافعات كتاباً تجمع فيه قواعد الإجراءات في مسائل الأحوال الشخصية ومنها النظم الخاصة بجمالية ناقص الأهلية والغائبين وغيرهم من المحتاجين إلى المساعدة ، حتى يكون هذا القانون كاملاً ، بوصفه مرجعاً لأحكام الإجراءات جميعاً بالنسبة إلى القضاء المصري دون تفريق بين المصريين وغيرهم من المتقاضين . وفي ١٥ أغسطس سنة ١٩٥١ صدر القانون رقم ١٢٦ بإضافة الكتاب المتقدم ذكره وإلغاء قواعد الإجراءات في قانون المحاكم الحسبية الصادر في سنة ١٩٤٧ ، وبذلك اقتصرت نصوص قانون المحاكم الحسبية على القواعد الموضوعية وحدها .

٣ - وقد روى بعد أن تم إقنطاع قواعد الإجراءات من قانون المحاكم الحسبية على الوجه الذي تقدم ذكره أن نعاد صياغة نصوص ما تبقى من هذا القانون وأن ينتفع من هذه المناسبة لمسايرة الاتجاه العام إلى تقنين القواعد الخاصة بالمحجوزين ومن إليهم وتدارك ما كشف عنه عند العمل من عيوب تلك النصوص أو قصورها . وفي ضوء هذه الاعتبارات أعد المشروع المرافق ، فانتخذ من نصوص القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ أساساً وحرص بوجه خاص على أن يجلو ما غمض منها ويفصل ما أجمل من أحكامها ويتدارك ما تكشف من قصورها ، كما حرص على تقنين كثير من أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع .

٤ - ويراعى أن إصدار المشروع في صورة قانون خاص لا ينبغي أن يستر ما بينه وبين القانون المدني الجديد من أسباب التكامل والتواصل فلأن المشروع أعد قبل صدور هذا القانون لأدمج فيه على غرار ما هو متبع في التقنيات المدنية في الدول الأخرى . وقد تضمن التقنين المدني الجديد أحكاماً هامة في الأهلية نصت على بعضها المواد من ٤٤ إلى ٤٨ وعلى بعض آخر المواد من ١٠٩ إلى ١١٨ ، كما أن المادتين ٤٧ و ١١٨ أشارتا إلى اتباع القواعد المقررة في القانون فيما يتعلق بأحكام الولاية والصاية والقوامة وفيما يتعلق بالتصرفات التي تصدر من الأولياء والقامة . وهذه الإشارة تنصرف إلى قانون المحاكم الحسبية وإلى المشروع المرافق بوصفه التشريع الذي يحل محل هذا القانون ولذلك كان طبيعياً أن يعنى المشروع المرافق بالتنسيق بين ما جاء فيه من أحكام وبين القواعد التي قررها القانون المدني في المسائل المتقدم ذكرها على أنه لوحظ من ناحية أخرى أن القانون المدني تضمنه الكثير من القواعد الخاصة بحماية عديمي الأهلية وناقصيها ومن إليهم ولذلك لم ير محلاً لإضافة هذه القواعد في المشروع تجنباً للتكرار .

٥ - ويراعى فضلاً عما تقدم أن المشروع وإن كان قد عني بتقنين الكثير من الأحكام التشريعية دون تقييد بمذهب معين إلا أنه لم يعمد إلى استقصاء هذه الأحكام جميعاً بل فُتح بالقدر الضروري منها ولذلك ينبغي التنبيه إلى وجوب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حيث يخلو المشروع من حكم من الأحكام مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع ما تشتمل عليه نصوص المشروع من القواعد ، ذلك أن أحكام الشريعة كانت ومازالت تعتبر شقاً مكملاً للقانون المدني في جميع مسائل الأهلية والحجر التي لم يصدر في شأنها تشريع خاص كما أنها كانت ومازالت مصدراً تكميلياً لهذا القانون في حالات نقص التشريع أو قصوره في حدود ما نصت عليه المادة ١ من القانون المدني .

٦ - وقد أعيد النظر في ترتيب النصوص ورؤي أن تبويب تبويباً يعتمد فيه بالاعتبارات العملية والمنطقية على حد سواء ولذلك وزعت هذه النصوص على أبواب ثلاثة عقد أولها للقصر وهو يشتمل على أحكام الولاية والصايا والإذن . وألفرد الثاني للحجر والمساعدة القضائية والنية وجمع ثالثها أحكاماً عامة تتناول نظام المشرقيين والجزاءات بوجه خاص .

الباب الأول

فى القاصر

٧- وزعت أحكام هذا الباب بين فصول ثلاثة تضمن أولها أحكام الولاية واشتمل الثانى على للقواعد الخاصة بالوصاية وجمع الثالث ما يتعلق بالإذن للقاصر من نصوص. وقد روعى فى هذا الترتيب أن قيام الولاية والوصاية يسبق من الناحية المنطقية والزمنية الإذن للقاصر فى بعض الحدود وإذا كان المشروع قد خالف فى هذه الناحية ترتيب القانون القائم فمثل هذا الخلاف يتعلق بناحية الشكل ويقصد منه إلى تقويم سياق النصوص.

ولم ير إيراد تعريف للقاصر هذا الباب بعد أن أفرد القانون المدنى نصاً خاصاً لهذا التعريف فى المادة ٤٤.

الفصل الأول

فى الولاية

٨- يشتمل هذا الفصل على الأحكام المتعلقة بالولاية وقد أضيف إلى هذه الأحكام الشيء الكثير رعاية لاستقرار المعاملات وتعرض النصوص أولاً لتعيين من يكون له الولاية ثم لنطاقها من حيث الموضوع ثم لسلطة الولي وواجباته وأخيراً للعودة للولاية ووقفها وانقضائها. وأهم ما يراعى فى هذا الفصل أنه استحدثت من للقواعد ما يتفق مع طبيعة الولاية بوصفها سلطة تناط بالمصلحة دون سواها.

٩- وقد تكلفت المادة ١ بالنص على أن الولاية تكون للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً. وقد روى تقديم وصي الأب على الجد لأن الأب أكثر علماً بمصالح ولده وهو بعد الحكم المتبع عند الحنفية. وقد نصت هذه المادة على أنه لا يجوز للولي أن يتنحى عن ولايته إلا بإذن من المحكمة. فالولاية واجبة فى الأصل ولكن يجوز للولي أن يطلب إقالته منها إذا كان فى ظروفه ما يقتضى ذلك - وقد جعل التنحى معقوباً بإذن المحكمة حتى يتخذ فى هذه المناسبة من الإجراءات ما يكفل مصالح من تشمله الولاية.

١٠- وقضت المادة ٢ بأنه لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا

التدبير من الآباء لسبب دقة هذه الأوصاف فالأخذ بالتفرقة القديمة في الوقت الحاضر لا يكتل استقرار المعاملات وهي بعد تفرقة تكاد تكون محطلة في العمل نتيجة لمعوم أحكام القانون المدني الخاص بحماية المعاملين حسن النية.

١٥ - فقيماً يتحقق بحق التصرف لم يتجه المشروع إلى التقييد إلا في الحالات التي تقتضي مزيداً من الضمانات بالنظر إلى ظروف الولي نفسه أو إلى خطورة التصرف في المال. وتشتمل مع هذا الانتهاء نصت المادة ٦ على عدم جواز تصرف الولي في عقار الصغير لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه إلى الدرجة الرابعة إلا بإذن المحكمة. ولم يصدر المشروع في هذه الحالة عن دفع شبهة المحاباة في بعض الصور بقدر ما صدر عن رعاية مصلحة الصغير ومصلحة الأب نفسه. فمن مصلحة الصغير أن يتوافر له ضمان الإذن الصادر من المحكمة للتحقق من عدالة المقابل ومن مصلحة الأب أن يكون ولده مطمئناً إلى أن التصرف لم ينطو ولو عن غير قصد على إخلال بحقوقه ونصت المادة ٦ أيضاً على عدم جواز رهن مال الصغير في دين على الولي نفسه لأن الرهن غالباً ما يفضي إلى إسقاط الدين من مال الصغير وفي إياحة الرهن ما يبسر للأب الالتجاء إليه كلما وقع في ضيق مالي. وقد رُوي أن يجنب الصغير والأب على حد سواء هذا الخطر رعاية لمصلحتيهما.

١٦ - كذلك نصت المادة ٧ على أنه لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على تكاليف جنيته إلا بإذن المحكمة بعد أن تحققت المعاملات وأضحى الأب بحاجة إلى أن يلمس بعض التوجيه في هذه المناسبات. إلا أن هذه المادة عيّنت ببيان الضوابط التي تسبهدى بها المحكمة في إصدار الإذن أو الامتناع عن إصداره فالأصل في الأب أنه يصدر في تصرفه عن رعاية مصلحة الصغير ومضى تحققت هذه المصلحة لم يكن ثمة وجه للامتناع عن الإذن. إلا أنه رُوي أن ينص صراحة على جواز رفض الإذن في حالتين: الأولى حالة تعرض أموال القاصر للخطر من جراء التصرف. كما لو أريد بيعها نسيئة لشخص غير مأمون الديار. ويراعى أن الرفض في هذه الحالة يبنى على توافر سبب من أسباب طلب الولاية، والمالة للثانية حالة زيادة الدين في الثمن عن خمس القيمة وفقاً للأحكام المقررة في القانون المدني وهي حالة كانت تستوجب بطلان تصرف الأب في الشريعة الإسلامية.

ويلاحظ أنه لم يقصد من هذه الأحكام استحداث قيد على سلطة الولي بقدر ما قصد منها إلى تدبير إجراء وفائي أصله مستقر في أحكام الشريعة الإسلامية والمشروع الزاهن، ذلك أن هذه الأحكام تقرّر سلب الولاية في حالة تعريضه أموال القاصر للخطر ويقصد منها إلى توفير أكبر قسط من الضمانات لرعاية مصالح المشمولين بالولاية.

١٧ - وقضت المادة ٨ بأنه إذا كان مورث القاصر قد أوصى بالألا يتصرف وليه في المال المورث فلا يجوز أن يتصرف الولي فيه إلا بإذن من المحكمة، وقد استقى المشرع أصل هذا الحكم من بعض التقنيات الأجنبية. والعلة فيه أن انتقال المال إلى القاصر من طريق الميراث لا يصوغ إهدار ضمانات رأى مورثه أن يشترطها لمصلحته وفي الكثرة الغالبة من الحالات تحصل البواعث التي تحدو على اشتراط هذا القيد بالحرص على تربية الصغير أو تعليمه أو إثارة بنصيب من المال نظراً لإصابته بمرض لا يرجى بروه أو بعاهة تقعه عن العمل. ومع ذلك فلم يجعل المشروع من مقتضى شرط المورث منع الولي من التصرف أن تكف يد الولي إطلاقاً ويحال بينه وبين تصرف تلميحه مصلحة الصغير وإنما أبيع له التصرف بإذن من المحكمة. ويدهي أن إشراف المحكمة من طريق منح الترخيص أو الإذن يوفق بين رغبة المورث في تحقيق الأغراض التي رمى إليها من الشرط وبين ما تتطلبه للمصلحة أحياناً من التصرف في مال الصغير.

١٨ - أما فيما يتعلق بالإدارة فقد نصت المادة ٩ على أنه لا يجوز للأب إقراض مال ولده الصغير ولا اقراضه إلا بإذن من المحكمة حتى تتحقق من أن الإقراض أو الاقتراض لن يضرير مال القاصر أو يعرضه للضياع. ونصت المادة ١٠ على منع الولي من تأجير عقار القاصر لمدة تجاوز بلوغه سن الرشد إلا بإذن من المحكمة باعتبار أن الولاية تقتضى بلوغ هذه السن ونصت المادة ١١ على أنه لا يجوز للولي أن يستمر في تجارة آلت للقاصر إلا بإذن من المحكمة وفي حدود هذا الإذن. وقد استمد هذا النص من بعض التقنيات الأجنبية وروعي في الأخذ به ما للاستمرار في التجارة من أهمية بالنسبة إلى مسؤولية القاصر في ماله وما ينبغي أن يتوافر في الولي الذي يؤذن له بالاستمرار من خبرة خاصة في هذا الشأن.

١٩ - ويتصل بحالات الإذن ما نصت عليه المادة ١٢ من منع الولي من قبول

الهيئات أو الوصايا نيابة عن الصغير إذا كانت محملة بالتزامات معينة إلا بإذن من المحكمة. ذلك أنه قد يكون في الالتزام المقرن بالتبرع ما ينهب بجدواه ويحيله عبثاً على الصغير. ولذلك رأى من الأنسب أن تستأذن المحكمة حتى تثبت من رجحان مصلحة الصغير في قبول تلك الهيئات أو الوصايا.

٢٠ - ويدهى أن عدم الحصول على إذن المحكمة في جميع الحالات التي يشترط فيها القانون ذلك يجعل تصرف الولي أو عقده بوجه عام غير نافذ في حق الصغير لانقضاء النيابة.

٢١ - على أنه رأى من الإسراف إخضاع الولي للقيود المتقدم ذكرها فيما يتعلق بالتصرف في المال الذي يكون الولي نفسه قد تبرع به للقاصر سواء أكان التبرع سافراً أم مستتراً. فنصت المادة ١٣ على أن القيود المنصوص عليها في هذا القانون لا تسرى على ما آل إلى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحاً كان التبرع أو مستتراً وأن الأب لا يلزم بتقديم حساب عن هذا المال والمقصود بهذا النص إعفاء الولي من إجراءات الحصول على إذن من المحكمة حيث يشترط الإذن لجواز التصرف وإعفاؤه كذلك من الأحكام الخاصة بالالتزام بالجرد وتقديم الحساب والمسئولية عند التجهيل.

٢٢ - وقد نصت المادة ١٤ على أن للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر إلا إذا نص القانون على غير ذلك ف فيما عدا الاستثناءات التي ينص عليها هذا المشروع أو التي ينص عليها قانون آخر يكون للأب حق التعاقد مع نفسه باسم للقاصر ولا تسرى عليه أحكام الماد ١٠٨ من القانون المدني الخاصة بمنع الشخص من التعاقد مع نفسه وقد رأى المشروع في ذلك الإبقاء على المبدأ الذي تقرره الشريعة الإسلامية ولا سيما أن افتراض وفرة الشفقة في الأب يشفع في إعفاء الأب من القواعد العامة المتعلقة بهذا المنع. ولا يتمتع بحكم المادة ١٤ من المشروع من الأولياء إلا الأب وحده.

٢٣ - وقد عرضت المادة ١٥ للجد فقضت بأنه لا يجوز له بغير إذن من المحكمة التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضماها. ويدهى أن للجد بوصفه ولياً يخضع لجميع القيود التي يخضع لها الأب بهذا

الوصف. ولكن إذا كان للأب فيما عدا ما ورد في شأنه نص خاص حرية التصرف فالجد على النقيض من ذلك لا يملك أن يتصرف في المال ولا أن يتصلح ولا أن يتنازل عن التأمينات أو أن يضعفها إلا بإذن من المحكمة وقد ساير المشروع في ذلك أحكام التشريع القائم.

٢٤ - وألزمت المادة ١٦ الولي أن يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه وأن يودع هذه القائمة قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه في مدى شهرين من تاريخ بدء الولاية أو من تاريخ أولولة المال إلى للصغير وقد أريد من هذا الحكم الحد من أعمال الأحكام المقررة في شأن موت الولي مجهلاً. وغنى عن البيان أن من العسير تطبيق أحكام التجهيل في الوقت للحاضر نظراً لتغير الظروف الاجتماعية.

هذا وقد تكلفت المادة نفسها ببيان الجزاء على التخلف عن القيام بالتكليف الذي تقرره فأجازت للمحكمة اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو التأخير في تقديمها بمثابة تعريض لمال القاصر للخطر. والنص كما هو ظاهر يقيم قرينة غير قاطعة يكون للمحكمة كامل السلطان في تقديرها وهي لا ترتب أثرها إلا إذا قررت المحكمة الأخذ بها لسبب ملائمتها للتخلف أو التأخير.

٢٥ - وقد تناولت المادة ١٧ حق الولي في الإنفاق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه كما تناولت حقه في الإنفاق من مال الصغير على من تجب عليه النفقة. وإذا كان المشروع لم يقيد استعمال هذا الحق بشرط الحصول على ترخيص من القضاء نظراً لما بين الولي والصغير من روابط فمن المفهوم أن النص رغم إطلاق عباراته لا يخول الولي أن ينال من مال الصغير أي قدر يراه يل ينفي أن يلاحظ أن ثمة ضوابط تتحكم في تقدير النفقة وهذه الضوابط التي ترجع في جوهرها إلى فكرة « الأخذ بالمعروف » تقتضي في النفقة تعيين القدر المناسب بالنظر إلى الحالة الاجتماعية للولي والصغير ولمقدار ثروة هذا الأخير وهذا يلاحظ أن النفقة تقتضى من الربح في الأصل ولا يجوز أن يستتبع استعمال حق الإنفاق التحلل من القيود الخاصة بوجوب الحصول على ترخيص بإجراء بعض التصرفات التي تمس أصل المال.

٢٦ - أما النصوص الباقية فتعرض لانقضاء الولاية وما يتصل بذلك من أحكام

وقد واجهت المادة ١٨ حالة انقضاء الولاية انقضاءً طبيعياً فقضت بأن الولاية تنتهي ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية فمضى بلغ الصغير هذه السن رشيداً زالت عنه الولاية بحكم القانون أما إذا أنس الولي في الصغير عارضاً من الموارض التي تحول دون كمال الأهلية عند بلوغ السن المقرر في القانون وأنس أنه سيبلغ غير رشيد فله أن يطلب استمرارها إلى ما بعد بلوغه هذه السن ومضى استوثقت المحكمة من قيام العارض أو شاطرت الولي رأيه في عدم إيفاء الرشد قضت باستمرار الولاية قبل بلوغ الصغير الحادية والعشرين وفي هذه الحالة تظل الولاية قائمة إلى أن يزول سبب استمرارها بقرار من القضاء . وإذا لم يصدر حكم باستمرار الولاية إلى ما بعد بلوغ الحادية والعشرين انتهت الولاية ولم يعد هناك سبيل لرعاية مصالح من بلغ هذه السن متى قام به سبب من أسباب الحد من الأهلية . ولو كان سابقاً على البلوغ . إلا اللجوء إلى إجراءات الحجر وتمشياً مع هذا المبدأ نصت المادة ١٩ على أنه إذا انتهت الولاية على شخص فلا تعود إذا قام به سبب من أسباب الحجر والنص في صيغته هذه ينصرف إلى الحالة التي تنتهي فيها الولاية انتهاءً طبيعياً ببلوغ المضمول بالولاية سن الرشد .

٢٧ - وطبيعي أن الولاية تنقضي كذلك بموت الولي أو يزوال أهليته كما أنها تنتهي بموت الصغير قبل بلوغه ولم ير محل للنص على هذه الأحكام لأنها مجرد تطبيق للقواعد العامة .

٢٨ - على أن ثمة حالة قد تنقضي بها الولاية انقضاءً غير طبيعي في جعلتها أو في شق منها كحال ما نحن فيه العاجية إلى وقف الولاية . ولذلك نصت المادة ٢٠ على أنه إذا أصبحت أموال القاصر في خطر لسبب سوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر فالمحكمة أن تسلب ولايته أو تعد منها فإذا اشتهر عن الولي سوء التدبير أو الإهمال الجسيم في رعاية أموال الصغير كأن يترك الغير يحوزها بغير حق مثلاً أو كأن يدرج على التصرف في المنقول بفاحش الغبن أو كأن يهمل في إدارة المال إهمالاً جسيماً أو كأن يعهد بالإدارة إلى من لا يؤمن عليها كان للمحكمة أن تسلب ولايته أو أن تقرر الحد منها لأن الولاية منوطة بالمصلحة فمضى انتفت وجب أن يزول .

٢٩ - وكذلك نصت المادة ٢١ على أن تحكم المحكمة بوقف الولاية إذا اعتبر الولي غائباً أو اعتقل تنفيذاً لحكم بمقبرة جنائية أو بالحبس مدة تزيد على سنة لأن هذه

الظروف تحول دون قيام الولي على أموال الصغير فعلاً ويستتبع أن يوكل أمرها إلى شخص آخر على سبيل التوقيت واستكمالاً لهذه الأحكام قضت المادة ٢٢ بأنه يترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس الصغير أو وقفها سقوطها أو وقفها بالنسبة إلى المال وقد صدر المشروع في تقرير هذا الحكم عن فكرة زوال لياقة من سلب أو توقف ولايته على النفس لتولي الشؤون المالية لأن سبب السلب أو الوقف يكن في الغالب ارتكاب جرائم لا يتصور معها تولف هذه اللياقة. ويلاحظ أن سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها يستتبع تنصيب وصي يلي شئون الغير إلى أن ترد الولاية أو يتقرر إطلاقها أو أعمالها بعد وقفها. فإذا وقع ذلك وكان الصغير لا يزال دون الحادية والعشرين عادت إليه الولاية وينتهي أن هذه الصور تخرج من نطاق تطبيق المادة ١٩ التي تقدمت الإشارة إليها.

٣٠ - وقد تضمنت المادة ٢٣ حكماً عاماً في شأن عودة الولاية من بعد سقوطها أو الحد منها أو وقفها فقضت بأنه إذا سلبت الولاية أو حد منها أو وقفت فلا تعود إلا بقرار من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التي دعت إلى سلبها أو الحد منها أو وقفها. وأضاف إلى ذلك أنه لا يقبل طلب استرداد الولاية الذي سبق رفضه إلا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائي بالرفض. وقد قصد من هذا النص إلى تعليق عودة الولاية على قرار من المحكمة صيانة لمصالح الصغير ومصالح الغير كما قصد إلى الإقلال من الخصومات المتعلقة بعودة الولاية وإفساح المجال للزماني للتثبت من استرداد الولي لصلاحية فخص على عدم قبول طلب استرداد الولاية الذي سبق رفضه إلا بعد انقضاء السنتين المشار إليهما.

٣١ - هذا وقد عرضت المادة ٢٤ لمسئولية الأب عن أعمال الولاية فقصرتها على حالة الخطأ الجسيم كأن يتصرف في المال بغبن فيكون مسئولاً قبل الصغير عن التعويض وعلّة هذا الحكم أن الأب متبرع من ناحية ثم أن ما بينه وبين الصغير من روابط ينبغي أن يكون شفيعة في سير الخطأ إلقاءً على الرباط العائلي من أن يؤثر فيه الرجوع على أساس الخطأ اليسير وهو خطأ يغلب وقوعه. ويحسن أن يقتصر في حدود الأب بولده فضلاً عن أن الولي قد يقع في الخطأ اليسير في مال نفسه. أما الجد فقد عومل معاملة الوصي.

٣٢ - ووضعت المادة ٢٥ حكماً عاماً يلزم الولي أو ورثته برد أموال الصغير إليه

عند بلوغه أو برد قيمة ما تم التصرف فيه باعتبار القيمة وقت الصرف أما فيما يتعلق بالريع فلم ير المشرع أن من المناسب أن يكون محلاً لحساب ولا سيما أن بعض التشريعات الأجنبية تجعل للأب حق انتفاع على أموال الصغير ما بقيت الولاية قائمة رعاية لمركز الأب ودعماً لأسباب السلام العائلي وكذلك الشأن فيما تبرع به الولي للصغير فهو لا يلزم بتقديم حساب عنه لأنه هو مصدر المال ... إلخ. على أن المشروع استثنى من قاعدة عدم المحاسبة ريع المال الذي وهب للصغير لعرض معين كالتهنئة أو القيام بحرفة أو مهنة لأن في إطلاق تطبيق هذه القاعدة تفويتاً لغرض الواهب.

٢٣- بيد أن المشروع رأى أن يغير في الحكم فيما يتعلق بالجد فقضى في المادة ٢٦ بأن الأحكام المقررة في شأن حساب سائر المتهولين تسرى على الجد. ومفهوم هذا الحكم أن تلك الأحكام تطبق في شأن الجد سواء فيما يتعلق برأس المال أم فيما يتعلق بالريع.

الفصل الثاني في الوصاية

٣٤- جمع المشروع في هذا الفصل الأحكام المتعلقة بالوصاية فعرض أولاً لتعيين الأوصياء وتناول بعد ذلك واجباتهم وعالج أخيراً انتهاء الوصاية وقد رنى أن تكون هذه الأحكام مفصلة لتواجه كثيراً من الحالات التي لم يعرض لها القانون الحالي وإذا كان نظام المشرفين متصلاً بالوصاية إلا أنه رنى إيراد القواعد المتعلقة بهذا النظام في الباب الذي أفرد للأحكام العامة باعتبار أن المشرف يتولى مهمته إلى جانب الوصى كما يتولاها إلى جانب القيم.

(أولاً) في تعيين الأوصياء

٣٥- لا تقتصر النصوص التي تضمنها المشروع تحت عنوان تعيين الأوصياء على شروط التعيين ولكنها تتناولها بيان أنواع الوصاية فيما ينطق بنطاق العمل الذي يناط بالوصى وهي لذلك تعرض لحالة تعدد الأوصياء وحالة الوصى الخاص والوصى المؤقت ووصى الخصومة .

٣٦- وتبدأ المادة ٢٧ النصوص الخاصة بتعيين الأوصياء فتنص على الشروط التي يجب توافرها في الوصى ويراعى أن هذه الشروط تسرى في شأن الوصى

المختار ووصى القاضى على حد سواء فإذا تخلفت تلك الشروط انتقلت أهلية الوصى لتولى شئون الوصاية يستوى فى ذلك أن يكون هذا التخلف واقعا عند ابتداء الوصاية أو بعد تقرير قيامها ويشترط فى الوصى بوجه عام توافر العدالة والكفاية وكمال الأهلية والمفهوم من اصطلاح الكفاية أن يكون الوصى أهلا للقيام على شئون الصغير بخصوصها .

٢٧ . وقد عقب للنص على القاعدة العامة بإيراد تطبيقات سابقة مساقا للتمثيل وإن اتطوت جميعا على قرائن قاطعة تحول دون تولية الوصى . فلم يجز أن يعين وصيا المحكوم عليه فى جريمة من الجرائم المخلة بالأداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة لانتفاء العدالة أو الكفاية . وقد رئى أن فى إطلاق هذا الحكم ما قد يحول دون تعيين وصى ممن تربطهم بالصغير روابط القرى ويغلب فيهم البرية . ولذلك أجاز استثناء نزولا على حكم الضرورات للتجاوز عن هذا الشرط إذا كانت قد انقضت على تنفيذ العقوبة مدة تزيد على خمس سنوات . وتمشيا مع المبدأ نفسه نص على عدم جواز تولية من يحكم عليه لجريمة كانت تقتضى قانونا سلب ولايته على نص القاصر لو أنه كان فى ولايته . ووجه هذا الحكم أن قيام هذه الحالة قد يكون سببا من أسباب سقوط ولاية الأب أو الجد على النحر الذى تقدم تفصيله فى شأن الولى ويتصل بذلك أيضا عدم جواز تولية من كان مشهورا بسوء السيرة أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للعيش نظرا لانتفاء العدالة أو الكفاية على حسب الأحوال .

٢٨ . وقد نص كذلك على عدم جواز تولية المحكوم بإفلاسه إلى أن يحكم برد اعتباره لأن الحكم بالإفلاس يستتبع الحد من الأهلية فضلا عن أن تولية المفلس قد تنفى إلى تعرض مال الصغير للخطر بسبب ارتباك أحوال وصيه أو ملاحقة الدائنين له . ونص أيضا على عدم جواز تولية من سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر لأن انتفاء الصلاحية غير قابل للتجزئة والتفاوت باختلاف الحالات كما نص على عدم جواز تولية من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من أن يكون وصيا لأن الأب أعلم بمصالح ولده وأخبر بالاعتبارات الخاصة التى تبرر مثل هذا الحرمان على أنه يشترط فى هذه الحالة أن يبنى الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك دفعا لإساءة استعمال الحق ولقتناء المادة ٢٧ من قانون أحكام الوفاق كما يشترط أن يكون الحرمان ثابتا بورقة رسمية أو عرفية مصدق على

الإمضاء فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه .

٣٩ - ونص أخيراً على عدم جواز إسناد الوصاية إلى من يوجد بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجة وبين القاصر نزاع قضائي أو إلى من يكون بينه وبين القاصر أو عائلته عدواة إذا كان في ذلك كله ما يخشى منه على مصلحة القاصر .
وعلة الحرمان في هذه الحالة هي الإشفاق من تعريض مصلحة القاصر للخطر بسبب تعارضها مع مصالح من يرشح للوصاية أو بسبب التثيت من أن قيام العدواة لا يؤمن معه رعاية هذه المصلحة . فإن اتضح مثلاً أن النزاع القضائي ليس من شأنه أن يعرض مصالح القاصر للخطر وتوافرت فيمن يرشح للوصاية سائر أسباب الصلاحية جاز تعيينه وصيماً مع نصب وصي آخر للخصومة .

٤٠ - وقد رأى المشروع الإبقاء على التقليد الذي كان مقرراً من قبل فاشترط في آخر فقرة من المادة ٢٧ أن يكون الوصي من طائفة القاصر أو من أهل مذهبه إن لم تتوافر الصلاحية في أحد المتقدمين إلى طائفته أو من أهل دينه بوجه عام إن لم يوجد في أبناء طائفته أو مذهبه من يصلح للقيام بشئون الوصاية .

٤١ - وقد أقر المشروع بعد ذلك مادتين لكيفية تعيين الوصي فنص في المادة ٢٨ على أن يجوز للأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو للحمل المستكن ويجوز ذلك أيضاً للمتبرع في الحالة المنصوص عليها في المادة ٣ .

٤٢ - وقد راعى المشروع في تحويل الأب حق الاختيار أنه أعلم من غيره بمن يصلح للوصاية على ولده كما أنه رأى إثبات هذا الحق للمتبرع لأن تبرعه ينطوي على خير الصغير يظلم معه حسن الاختيار فيمن يعهد إليه بالوصاية ولا سيما أن أغراض المتبرعين قد تتفاوت ويكون لهم بحكم تبرعهم مصلحة في أن يرشحوا أكثر الناس أهلية لتحقيق الأغراض . على أن المادة نصها اشترطت أن يكون الاختيار ثابتاً بورقة رسمية أو عرقية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها أو بورقة مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه حسماً للمنازعات الخاصة بالإثبات وغنى عن البيان أن مثل هذا الاختيار يخرج مخرج الوصي فيجوز العدول عنه في أي وقت ويتبع في إثبات العدول ما يتبع في إثبات الاختيار ذاته .

٤٣ - على أن اختيار الوصي من قبل الأب أو المتبرع لا يثنى عن توافر

الشروط المتعلقة بصلاحيه تولى شئون الوصاية ولا يحول دون تثبيت المحكمة من توافر الشروط فإن تحققت من توافرها قررت تثبيت الوصى المختار وإلا تعين عليها أن تنظر فى تعيين وصى تتوافر فيه شروط الصلاحية .

٤٤- وعرضت المادة ٢٩ القاعدة العامة فى تعيين الأوصياء فقضت بأن المحكمة تعين الوصى إذا لم يكن القاصر أو للحمل الممكّن وصى مختار وأضافت إلى ذلك حكماً آخر مؤداه أن وصى الحمل الممكّن يظل وصياً على المولود ما لم تعين المحكمة غيره ويستوى فى هذا أن يكون وصى الحمل ممكّناً من قبل القاضى أو وصياً مختاراً تم تربيته وفقاً لأحكام المادة السابقة .

٤٥- على أن مصالح الصغير قد تكون متشعبة متنوعة كما أن منها ما قد يكون ذا طابع خاص يحتاج إلى خبرة خاصة . وقد يطرأ طرف عارض يتطلب تدبير حماية وقتية عاجلة لمصالح الصغير . وقد نعن الحاجة إلى مجرد الدفاع عن مصالح الصغير فى نزاع بخصوصه . ولذلك عرضت المواد ٣٠ و ٣١ و ٣٢ و ٣٣ لتعدد الأوصياء والوصى الخاص الوقت ووصى الخصومة .

٤٦- فنصت المادة ٣٠ على أنه يجوز تعيين أكثر من وصى واحد إن اقتضت الضرورة ذلك ويدهى أن المحكمة هى المرجع الأخير فى تقدير هذه الضرورة فى ضوء ظروف الصغير وظروف من يرشح للوصاية وتنوع المصالح التى يراد حمايتها . فمن الأوصياء من يكون أهلاً للقيام على شئون الزراعة ومنهم من لا يحسن إلا القيام على شئون استغلال صناعى أو تجارى ومن المصالح ما قد يتطلب تعدد القائمين عليه رغم تجانس خبرتهم وتقارب مؤهلاتهم رغبة فى توفير ضمانات الشورى .

٤٧- إلا أن حالة تعدد الأوصياء تتطلب تنظيماً لا اختصاصاتهم بدءاً لأسباب الخلاف والتراحم فيما بينهم ولذلك عيّنت المادة نفسها بالنص على أن الأصل هو اشتراك الأوصياء عند التعدد فلا يجوز لأحدهم أن ينفرد بالتقرير واستثنت من هذا الأصل حالتين : الأولى حالة تعيين المحكمة اختصاصاً لكل من هؤلاء الأوصياء كما لو عهدت لأحدهم بالقيام على شئون العقارات الزراعية وللآخر بالقيام على شئون مصنع أو متجر ولثالث بالقيام على شئون العقارات المبنية فى المدن . والرجع فى حدود الاختصاص الذى يجوز الانفراد به هو نص القرار الصادر من المحكمة .

والثانية حالة الإجراءات الضرورية أو العاجلة التي تتمخض لمصلحة القاصر كما هو الشأن في الطعن في الأحكام قبل انقضاء مواعيد الطعن فيها أو في تجديد قيد الزهون أو اتخاذ الإجراءات القضائية العاجلة صيانة لحق القاصر . وقد نصت المادة نفسها على أنه عند اختلاف الأوصياء المتعديدين يرفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بما يتبع . وغنى عن البيان أنه لا يجوز للمحكمة في ظل النصوص التي تضمنها المشروع في هذا الشأن أن تعين وصيا منضمًا مع الإذن له بالانفراد بالإدارة .

٤٨ - ونصت المادة ٢٩ على أن للمحكمة أن تقيم وصيا خاصا تحدد مهمته وذلك في الحالات الآتية :

(أ) إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو مع مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته .

(ب) إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الوصي أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو مع من يمثله الوصي .

(ج) إذا أريد إبرام عقد من عقود المعاوضة أو تعديله أو فسخه أو إبطاله أو الفاؤه بين القاصر وبين الوصي أو أحد من المذكورين في الحالة الثانية .

ويلاحظ في صدد هذه الحالات أمران : أولهما أن المقصود بتعارض المصالح هو التعارض الذي لا يبلغ حدا يخشى معه على مصالح القاصر لأن هذا النوع الأخير يعتبر سببا لسلب الولاية أو لعزل الوصي . ومرجع الفصل في حقيقة التعارض هو تقدير المحكمة في كل حالة بخصوصها في ضوء الظروف والملازمات التي تتعلق بشئون القاصر . والأمر الثاني أن الحالة الثالثة لا تعدو أن تكون صورة من الصور التي لا تتوافر فيها مظنة التعارض .

٤٩ - وتضيف المادة نفسها حالتين أخريين يجوز للمحكمة أن تقيم فيهما وصيا خاصا أولاهما حالة صدور تبرع للقاصر يشترط فيه المتبرع منع الولي من إدارة المال المتبرع به وفي هذه الحالة تسرى على هذا المال أحكام الوصاية وتعين المحكمة له وصيا خاصا وهذا هو الحكم المقرر في القانون الحالي والحالة الثانية هي الحالة التي تسلك فيها الظروف دلالة خاصة لأداء بعض الأعمال المؤقتة كما هو الشأن في تصفية بعض التراطيس المالية أو في تدارك الاضطراب في الشئون المالية لمتجر من

المتاجر في فترة من فترات الأزمات وما إلى ذلك . وأخيرا تضمنت المادة حكما يواجه حالة عدم تمتع الولى بالأهلية اللازمة لمباشرة حق من حقوق الولاية وجعلتها من بين الحالات التي يعين فيها وصى خاص يتولى مباشرة هذا الحق بخصوصه .

٥٠ . ويلاحظ أن الوصى الخاص يتميز عن غيره من ناحية توفره على عمل معين وشأن معين من شئون القاصر ومن ناحية توقيت مهمته في أغلب الأحيان .

٥١ . وتنص المادة ٣٢ على أن المحكمة تقيم وصيا مؤقتا إذا أوقف الولى وكذلك إذا أوقف الوصى أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته كما لو أصيب الوصى بمرض شديد أو انصرف إلى مهمة تقتضى التفرغ الكامل ورأت المحكمة أن المصلحة تقتضى بقاءه إلى أن يزول المانع .

٥٢ . وتنص المادة ٣٣ على أنه يجوز للمحكمة أن تقيم وصى خصومة ولو لم يكن للقاصر مال وقد روعي في ذلك أن تعيين وصى الخصومة قد يكون ضرورة لا غنى عنها لحماية مصالح القاصر .

٥٣ . وغنى عن البيان أن تنوع أوضاع الأوصياء لا ينفي اتحاد طبيعة مهمة الوصى ولذلك نصت المادة ٣٤ على أنه : تسرى على الوصى للخاص والوصى المؤقت ووصى الخصومة أحكام الوصاية الواردة في هذا القانون مع مراعاة ما تقتضيه طبيعة عمل كل منهم .

٥٤ . وأخيرا نصت المادة ٣٥ على أن مهمة الوصى الخاص والوصى المؤقت تنتهى بانتهاء العمل الذى أقيم لمباشرة أو المدة التى قضت بها ولا يخل هذا الحكم بالقواعد العامة التى ينص عليها المشروع فى شأن انتهاء الوصاية بوجه عام وإنما هو يعنى فى هذا النص بحالة خاصة من حالات انتهائهما .

(ثانيا) فى واجبات الأوصياء :

٥٥ . نصت المادة ٣٦ نمجا على نزال بعض التشريعات الأجنبية على أن الوصى يتسلم أموال القاصر ويقوم على رعايتها وعليه أن يبذل فى ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور وفقا لأحكام القانون المدنى ويتكفل هذا النص ببيان معيار العناية الذى يؤخذ به الوصى ويعين مدى مسئوليته عن التفريط فى واجبه ويسرى هذا المعيار على الوصى مأجورا كان أم غير مأجور لأن الوصاية تفترض دائما توافر أكبر قدر من العناية بمصالح القاصر .

٥٦ - وقد رثى أن الوضع بعد هذا الحكم نص عام فى شأن الضمانات التى يقدمها الوصى ونصت المادة ٣٥ على أن للمحكمة أن تلزم الوصى تقديم تأمينات بالقيمة التى تراها وأن مصاريف تقديم هذه التأمينات تكون على حساب القاصر .

ويلاحظ أن تقديم التأمينات ليس واجبا على الوصى فى جميع الحالات بل هو أمر تقدره المحكمة وفقا لظروف كل حالة فى ضوء جسامه المصالح التى يتولى الوصى القيام عليها ومبلغ ملائمة الوصى وإتتمانه .

٥٧ - وتعرض المواد من ٣٨ إلى ٤٣ لواجبات الولى فى التصرف فى أموال القاصر وإدارتها فتنص المادة ٣٨ على أنه لا يجوز للوصى التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنسانى أو عائلى ويأذن من المحكمة . وقد رثى توحيد الحكم الخاص بجواز التبرع لأداء مثل هذه الواجبات العائليه أو الإنسانية بالنسبة إلى الولى والوصى لأن الوجوب مترتب على مال القاصر نفسه ولأن قضاء حق الإنسانية أو العشرة لا يتصور فيه التفاوت أو الاختلاف فى الحالتين ولا سيما أن فى استئذان المحكمة ضمانا يكفل استعمال هذه الرخصة فى حدود الضرورة بغير اسراف .

٥٨ - وتتضمن المادة ٣٩ بيانا بالتصرفات التى لا يجوز للوصى أن يباشرها إلا بإذن من المحكمة . فتتضمن أولا على وجوب الحصول على إذن فى جميع التصرفات التى يكون من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك فى جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة كالقسمه أو المصلح وقد رثى أن يكون النص عاما شاملا للتصرفات المتقدم ذكرها نظرا لأهمية الثروة العقارية فى مصر . وتوجب الفقرة ثانيا من المادة نفسها الحصول على إذن للتصرف فى المنقولات أو الحقوق للشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل منها فى أعمال الإدارة كبيع المحصول أو بيع ما جرى العرف ببيعه من نتاج المواشى فمثل هذه التصرفات تستثنى من نطاق الإذن . ومعيار التفرقة بين ما يعتبر من أعمال التصرف وما يعتبر من أعمال الإدارة هو المساس برأس المال ويقصد برأس المال أصل المال الذى آلى إلى القاصر وما أضيف إليه من نماء . فكل تصرف يخطو على إخراج جزء من رأس المال من الذمة أو على ترتيب حق عيني عليه يعتبر من أعمال التصرف وما عدا ذلك يعتبر من أعمال الإدارة ما لم يقض القانون أو العرف بغير ذلك كما هو الشأن مثلا فى الإجارة التى تجاوز مدتها ثلاث سنوات .

وتنزل الفقرة ثالثا الصلح والتحكيم منزلة أعمال التصرف التي يجب الإذن لمباشرتها لأن الصلح يقتدر بالازول عن حق ثابت أو مدعى به ولأن التحكيم صلح من وجهه بيد أنها تستثنى من ذلك حالة الصلح أو التحكيم فيما هو من أعمال الإدارة إذا كانت القيمة أقل من ١٠٠ جنيه .

٥٩ - وتوجب للفقرة رابعا من المادة نفسها الحصول على إذن في حوالة الحقوق والديون وقبول الحوالة لخطورة هذه التصرفات من حيث مساسها بالصعانات الفعلية العقارية للدائن أو المدين لأن المدينين قد يتفاوتون في الحرص على الوفاء بالحقوق كما أن الدائنين يتفاوتون في التعتن في المطالبة والرفق فيها . وتجعل الفقرة خامسا استثمار الأموال وتصفياتها مشروطا بالحصول على إذن ويقصد بالاستثمار في هذا الصدد توظيف المال بقصد الحصول على ربح أيا كانت صورة هذا التوظيف كما لو أريد مثلا شراء نوع من الأسهم أو السندات أو دفع جزء من المال إلى أحد التجار على سبيل الشركة أو لاستغلاله في عملية معينة .

٦٠ - هذا ويلحق بذلك التصرفات افتراض المال وإقراضه لأن الافتراض غالبا ما يؤدي إلى ترتيب مسؤوليات يجب التثبت من وجاهة العلة التي تبررها كما أن الإقراض ينطوي على مخاطرة برأس المال ومثل هذه المخاطرة لا يلجأ إليها إلا إن اقتضت المصلحة ضرورة ذلك .

٦١ - وتعرض الفقرتان سابعا وثامنا للإيجار فتوجب الحصول على إذن إذا كانت مدة الإجارة تجاوز ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية أو سنة في المباني وكذلك إذا كانت المدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد .

٦٢ - وتتناول الفقرة تاسعا قبول التبرعات بشرط أو رفضها . وللحكم الخاص بهذه التبرعات نظير في الفصل الذي أفرد للولاية وهو يطبق من باب أولى على الأوصياء لنفس العلة .

٦٣ - وكذلك أوجبت الفقرة حادى عشر الحصول على إذن للوفاء الاختياري بالاتزامات التي تكون على التركة أو على القاصر ويخرج عن ذلك كل وفاء يتم بناء على حكم من الأحكام أو بناء على سند رسمي واجب التنفيذ على أن يراعى أن الوفاء في هاتين الحاليتين لا يبرى الوصى من حق المسؤولية عن إعماله أو توامله إذا تبين أن القاصر لم يكن ملزما بالوفاء .

٦٤ - ولما كانت مباشرة إجراءات للتقاضي تتطلب حطا من حسن التقدير لما تكبد من نفقة وما يطرأ فيها من مخاطر لذلك اشترطت الفقرة ثاني عشر وجوب الحصول على إذن لرفع الدعاوى حتى تثبت المحكمة من سلامة الأسباب التي تخدو على ذلك . على أن النص استثنى من ذلك الدعاوى التي يكون في تأخير رفعها ضرر بالقاصر أو ضياع حق له كما هو الشأن في الدعاوى المستعجلة بوجه عام والدعاوى التي يعين للقانون لرفعها مراعيـد قصيرة كدعاوى الضرائب والشفعة ودعاوى الحيازة ففي مثل هذه الدعاوى لا يلزم الوصي بالاستئذان متى توافر مبرر الإسراع في رفعها على أنه يلاحظ أن هذا الإجراء قد شرع لمصلحة القاصر فلا يجوز للخصم الذي ترفع عليه الدعاوى أن يتمسك به .

٦٥ - وتنص الفقرة ثالث عشر بوجوب الحصول على إذن للتنازل عن الحقوق والدعاوى وقبول الأحكام القابلة للطعن العادية والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ورفع الطعون غير العادية عن هذه الأحكام ويقصد بالحقوق في تطبيق هذا النص معناها الأعم فيدخل فيها الشفعة وحق الطعن في الأحكام والتمسك بالتقادم أو بضرورة الإثبات بالكتابة . ومتشبا مع هذه الفكرة اشترط الإذن في التنازل عن الدعاوى وفي قبول الأحكام القابلة للطعن لأن القبول يطرأ على معنى التسليم بقضاء الحكم والتنازل عن حق الطعن كذلك في التنازل عن الطعون بعد رفعها . ورؤى أن يكون الطعن في الأحكام بالطرق غير العادية خاضعا لإجراءات الإذن لأن فرض النجاح في سلوك هذه الطرق محدود فضلا عن نفقاتها وهذه أمور تتطلب تقديرا خاصا بحسن أن تهيم عليه المحكمة .

٦٦ - وتنص الفقرة رابع عشر بالحصول على إذن في التنازل عن التأمينات أو انصرافها لأنه يطرأ على تفويت مصلحة للصغير فينبغي أن يتثبت القضاء من قيام المبررات التي تدعو إلى مثل هذا التنازل قبل الإذن به .

٦٧ - وقد رؤى اشتراط الإذن في إيجار الوصي مال القاصر لنفسه وكذلك لزوجـه أو لأحد أقاربها إلى الدرجة الخامسة أو لم يكن الوصي نائبا عنه وقد روعى في هذا الحكم الأخذ بالاعتبارات التي صدرت عنها المادة ١٠٨ من القانون المدني في منع تعاقب النائب مع نفسه دون ترخيص من الأصيل وجعل للمحكمة نفسها أن تعطى هذا الترخيص في صورة الإذن بعد التثبت من توافر مصلحة للقاصر في ذلك .

٦٨ - هذا وقد أوجبت الفقرات عاشرًا وسادس عشر وسابع عشر الحصول على إذن للإنفاق من مال الصغير على من تجب عليه نفقتهم ما لم تكن النفقة مقضياً بها بحكم واجب النفاذ وللإنفاق في تزويج القاصر بما يتناسب وحالته الاجتماعية وفقاً للعرف الجارى وللإنفاق على تعليم القاصر ومباشرته مهنة معينة ويقصد بالتعليم في أحكام هذا النص جميع صور التحصيل النظري والتدريب على المهن أو الحرف ومناطق الإذن في هذه المصارف كلها هو التناسب مع حالة القاصر المالية واستعداده وظروف البيئة مع المحافظة بقدر الإمكان على أصل المال .

٦٩ - ولما كانت القسمة تصرفاً له خطره فقد أوجبت المادة ٤٠ على الوصى أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضى إذا كانت له مصلحة في إجراءاتها على هذا النحو ولم يكن بد من إحاطة هذا القسم بضمانات لحماية مصلحة القاصر . ولذلك نصت المادة نفسها على أنه يعين على المحكمة إذا أذنت أن تبين الأسس التي تجرى عليها القسمة والإجراءات الواجبة الاتباع كما أوجبت على الوصى أن يعرض على المحكمة عقد القسمة للتثبيت من عدالتها وتركت أخيراً للمحكمة حرية تقدير وجوب الالتجاء إلى إجراءات القسمة القضائية في جميع الأحوال . وتضيف المادة ذاتها إلى الأحكام المتقدمة أنه في حالة القسمة القضائية تصدق المحكمة الابتدائية التي تتبعها محكمة القسمة على قسمة الأموال إلى حصص وأن لهذه المحكمة أن تدعو الخصوم لسماع أقوالهم في جلسة تحدد لهذا الغرض عند الاقتضاء وإثارة قضيت المحكمة التصديق تعين عليها أن تقسم الأموال إلى حصص على الأسس التي تراها صالحة بعد دعوة الخصوم ، ويديهي أن الحكم الذي تصدره المحكمة بوصفها محكمة استئنافية في تكوين الحصص يقرم مقام التصديق المتقدم ذكره .

٧٠ - وقد فصلت الأحكام المتقدم ذكرها إعمالاً للإحالة المشار إليها في المادة ٨٤٠ من القانون المدني وهي التي تقضى بأنه إذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهلية وجب تصديق المحكمة على القسمة بعد أن يصبح للحكم نهائياً وذلك وفقاً لما يقرره القانون .

٧١ - وقد استحدثت المادة ٤١ حكماً جديداً في شأن القسمة فقضت بأنه إذا رفعت دعوى القسمة على القاصر أو المحجور عليه أو الغائب من وارث آخر جاز للمحكمة بناء على طلب من يئوب عنه أو بناء على طلب النيابة العامة أن توقف

القسمة مدة لا تجاوز خمس سنوات إذا ثبت لها أن في التعجيل بها ضررا جسيما . وقد استقى هذا الحكم من القانون المدني الإيطالي وأريد منه إلى دفع كل ضرر جسيم قد يلحق بمصالح المحجور عليه أو الغائب من جراء التعجيل بقسمة المال الشائع . ومن المفهوم أو وقت القسمة مدى السنوات الخمس يجب أن يقتصر على مدة القصر أو الحجر أو الغيبة ، أما إذا بلغ القاصر أو رفع الحجر أو حضر الغائب قبل انتهاء هذه المدة فلا شك في أن وقف الإجراءات يزول بزوال مقتضيه .

٧٢ . فمن المفروض ما تكون فيه قسمة المال الشائع منارة كل الضرر بمصالح القاصر كما هو الشأن لو هبطت ثمن العقارات هبوطا جسيما في فترة من الفترات وكان مآل هذا المال البيع لعدم إمكان القسمة أو البيع بثمن بخس بعد القسمة وكما هو الشأن في الحالات التي يكون فيها بقاء الشيوع ضمنا لحسن استقلال العين الشائعة بما في ذلك نصيب القاصر ويتحقق ذلك في الأراضي للزراعية مثلا عندما يكون شركاء للقاصر من المتخصصين في الزراعة ويكون هو من قطان المدن كما يتحقق في حالة ما إذا كان القاصر شريكا في متجر أو مصنع يتولى إدارته أحد الشركاء . وغنى عن البيان أن في النص الجديد تعجيلا لحق الشركاء في طلب القسمة بيد أن إيراد هذا التقييد لا يتنافى مع القواعد العامة المقررة في القانون المدني فقد نصت المادة ٨٣٤ من القانون المدني على أن لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق خاص . وما من شك في أن نص المشروع على تقييد حق الشريك في طلب قسمة العقار الذي يكون أحد المشاعين فيه قاصرا أو ناقص أهلية بوجه عام روعي فيه حماية مصلحة القاصر وهي مصلحة أقل أن تتعارض مع مصالح الشركاء الباقين ولا سيما متى لوحظ أن هذا التقييد مؤقت لا يتجاوز مدته خمس سنوات .

بيد أنه يلاحظ من ناحية أخرى أن النص الجديد لا يتناول إلا حالة الشيوع الناشئة عن الميراث في أموال بخصوصها فهو لا يطبق على القسمة التي تكون نتيجة للتصفية كما هو الشأن في التركات .

٧٣ . وتتناول المواد من ٤٢ إلى ٤٤ صورا خاصة من واجبات الوصي في المحافظة على مصالح القاصر وأمواله فتوجب المادة ٤٢ على الوصي أن يمرض على المحكمة بغير تأخير ما يرفع على القاصر من دعاوى وما يتخذ قبله من

إجراءات التنفيذ كما توجب عليه أن يتبع في شأنها ما تأمر به المحكمة . فقد ترى المحكمة أن الصلح في الدعوى أو التسليم بحق المدعى فيها أكفل بتحقيق مصلحة القاصر فتأذن بالصلح أو تأمر الوصى بالإقرار بالحق المدعى به تفاديا لنفقات التقاضى ومخاطره بعد أن تثبتت من وجه المصلحة في ذلك .

٧٤- وتوجب المادة ٤٣ على الوصى أن يودع باسم القاصر احدى خزانات الحكومة أو أحد المصارف حسبما تشير المحكمة على كل ما يحصله من نقود بعد استيفاء النفقة المقررة والمبلغ الذى تقدره المحكمة اجماليا بحساب مصاريف لإدارة وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها كما توجب عليه أن يستأذن المحكمة كلما أراد أن يسحب شيئا من المال المودع . وقد قصد من هذا النص من ناحية إلى المحافظة على أموال القاصر كما قصد به من ناحية أخرى إلى إحكام الرقابة على إدارة الوصى عن طريق وجوب الحصول على إذن سابق لسحب الأموال المودعة وتضمن المادة ٤٤ حكما مماثلا لحكم المادة ٤٣ فيما ينطبق بالأوراق المالية والمجوهرات والمصوغات وغيرها مما ترى المحكمة لزوما لإيداعه وفي هذه الحالة يتعين على الوصى ايداع ما ترى المحكمة لزوما لإيداعه في أحد المصارف على الوجه المتقدم ولا يجوز له أن يسحب شيئا مما أودع إلا باذن من المحكمة ويراعى فيما يتعلق بالمجوهرات والمصوغات أن الإيداع لا يكون واجبا إلا فيما عدا ما يتطلبه الاستعمال العادى وفقا للعرف الجارى فى البيئة الاجتماعية التى ينتمى إليها القاصر .

٧٥- وتعرض المادة ٤٥ للحساب فتوجب على الوصى أن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارته قبل أول يناير من كل سنة وأن يقدم حسابا خلال الثلاثين يوما التالية لانهاء الوصاية إذا استبدل غيره به على أنه رضى أن مثل هذا التكليف لا يخلو من مشقة لا تتكافأ مع القاعدة المرجوة منه فيما لو كانت أموال القاصر لا تزيد على ٥٠٠ هـ ولذلك نصت المادة نفسها على إعفاء الوصى من تقديم الحساب السنوى فى هذه الحالة ما لم تر المحكمة غير ذلك ولحكم كما هو واضح من النص لا يتناول إلا الإعفاء من الحساب السنوى وحده أما للحساب الذى يقدم عند انتهاء الوصاية فلا يعفى الروى منه بحال .

٧٦- وأخيرا تقرر المادة ٤٦ أن الأصل فى الوصاية أن تكون بغير أجر إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصى أن نعين له أجرا أو أن نلحه مكافأة على عمل

معين وغنى عن البيان أن المكافأة لا تمنح إلا للأوصياء غير المأجورين الذى جد لهم أثناء الوصاية عمل غير متوقع يتطلب من الجهد والتفرغ ما يبرر مثل هذه المكافأة .

(ثالثا) فى إنتهاء الوصاية

٧٧ - جمع المشروع النصوص الخاصة بانتهاء الوصاية فى صعيد واحد فعرض لبيان أسباب زوال الوصاية أو وقفها كما عرض لتنظيم ما يترتب على إنتهاء الوصاية من نتائج وقد تناولت المادة ٤٧ بيان حالات إنتهاء الوصاية فنصت على أن الوصاية تنتهى ببلوغ القاصر لحدى وعشرين سنة إلا إذا تقرر استمرار الوصاية عليه وعلى أنها تندهى كذلك بعودة الولاية للولى بقرار من المحكمة المختصة وعلى أنها تندهى أيضا بعزل الوصى أو قبول استقالته أو فقده أهليته أو ثبوت غيبته أو موته أو موت القاصر . ويراعى أن فقد الأهلية لا يستتبع إنتهاء الوصاية إلا إذا صدر قرار بذلك من المحكمة ما لم يكن للفرد راجعا إلى لعته أو الجنون فتصرى أحكام القانون المدنى .

وقد عقيبت المادة ٤٨ بالنص على أن المحكمة تأمر بوقف الوصى إذا توافرت أسباب جدية تدعو للتفكر فى عزله . وفى قيام عارض من العوارض التى تزيل أهليته ومتى أمرت المحكمة بالوقف وجب أن تقيم وصيا مؤقتا وفقا لنص المادة ٣٠ ولها أن تأمر الوصى الذى لوقفه بأن يعاون الوصى المؤقت فى أى عمل ترى أن من المصلحة أن تستمر المعاونة فيه إلى أن ينتهى .

٧٨ - وفصلت المادة ٤٩ أسباب عزل الوصى فنصت على أنه يحكم بعزل الوصى أولا - إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية ولو كان هذا السبب قائما وقت تعيينه لأن شروط صلاحية الوصى تعتبر من قبيل شروط الابتداء والبقاء على حد سواء . ثانيا - إذا أساء الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح فى بقاءه خطر على مصلحة القاصر كما لو ارتبكت شئون الوصى المالية على نحو يندرج بإفلاسه أو إعساره وكما لو جدت له مصلحة فى منشأة تنافس المنشآت الصناعية المملوكة للقاصر .

٧٩ - وأيا كان سبب إنتهاء الوصاية فقد أوجبت المادة ٥٠ على الوصى أن يسلم خلال الثلاثين يوما التالية لانتهاء وصايته جميع الأموال التى تكن فى عهده للقاصر متى كان قد بلغ من الرشد أو إلى ورثته فى حالة موته أو إلى وليه أو وصيه المؤقت أو وصيه بحسب الأحوال ويتم التسليم بمحضر خاص .

٨٠ - وقد واجهت المادة ٥١ حالة وفاة الوصى أو الحجر عليه أو ثبوت غيبته فقلت الالتزام بالتسليم وتقديم الحساب عن الوصاية إلى ورثته أو من ينوب عنه على حسب الأحوال . ويلاحظ في التزام وارث الوصى التفريق بين ما يتصل منه بتسليم مال القاصر الذي كان في يد وصيه ووثائق الوصاية وما يتصل منه بالمسئولية عن عدم وجود هذا المال أو عن الحساب . فوارث الوصى يلتزم التزاما مطلقا بتسليم ما يوجد من أموال القاصر ووثائق الوصاية ويسأل مسئولية شخصية عن إتلافه أو تبديده أو ضياعه ولكنه لا يسأل عما يكون واجبا في نعمة مورثه من جراء مسئوليته عن التقصير أو الخيانة أو الحساب إلا في حدود ما يؤول إليه من مال المورث دون زيادة ، ولا يرجع إليه على أساس هذه المسئولية عن ماله الخاص .

٨١ - وقد أجازت المادة ٥٢ طلب إبطال كل تعهد أو مخالصة تصدر لمصلحة الوصى ممن كان مشمولا بوصايته ويلغ سن الرشد إذا صدرت المخالصة أو التعهد خلال سنة من تاريخ تقديم الحساب وقد روعي في هذا الحكم أن من الواجب أن يتاح للقاصر الذي يرشد فرصة معقولة لدراسة موقفه من الوصى والاطلاع على الحساب والاسترشاد بذوى الخبرة فكل ورقة تصدر منه في هذه الفترة تعتبر أنها وليدة الاستهواء أو الضغط من جانب الوصى أو النزق أو قلة الخبرة من جانب القاصر أو من هذه الأمور مجتمعة أما بعد مضي هذه الفترة فتخالص الرشيد لا يحمل إلا على أنه تروى في أمره وصدر فيه عن خبرة وبينة . وينبغي أن يبطلان في هذه الحالة لا يقع بقوة القانون فهو بطلان نسبي قصد منه إلى حماية مصلحة الرشيد في الفقرة المتقدم ذكرها فلا يترتب أثره إلا بناء على طلبه . ويحسن أن ينتبه إلى أن هذا البطلان وإن بني على فكرة الاستغلال أو عيوب الرضا في مفهومها الواسع إلا أنه يستل عن الجزاءات المشابهة التي تقررت بنصوص خاصة في القانون المدني .

وتختتم المادة ٥٣ النصوص المتعلقة بانتهاء الوصاية فنص على أن كل دعوى للقاصر على وصيه أو أو للمحجور عليه على قيمة تكون متعلقة بأمور الوصاية أو للقائمة تسقط بعضى خمس سنوات من التاريخ الذي انتهت فيه الوصاية أو للقائمة ويلاحظ أن هذا التقادم للخمسة الخاص لا يتناول إلا الدعاوى الشخصية التي تكون متعلقة بأمور الوصاية أو القائمة كاللادعاوى التي ترفع على الوصى أو القيم للمطالبة بتعويض عن سوء إدارته أو لمطالبته بتقديم حساب عن الوصاية أو للقائمة أو حساب

جزئى خاص بأمر أغفله فى الحساب الذى تقدم به ، أما الدعاوى الأخرى كدعاوى المطالبة برد الأموال التى يقيها الوصى أو القيم فى يده بعد انقضاء الوصاية سواء أكانت من العقارات أو المنقولات وكذلك دعاوى الخاصة بالمطالبة بالمبالغ التى تخلفت فى ذمة الوصى أو القيم بعد تقديم الحسابات والدعاوى الخاصة بتصحيح خطأ مادى فى الحساب فتخضع جميعا للقواعد العامة فى التقادم لأنها ليست متعلقة بأمر الوصاية .

ويلاحظ من ناحية أخرى أن التقادم الخمسى الخاص يبدأ من وقت انتهاء الوصاية أو القوامة ببلوغ القاصر رشيدا أو برفع الحجر أو بعبث القاصر أو المحجور عليه أما مجرد الإذن للقاصر أو المحجور بالإدارة فهو لا يعتبر من صور انتهاء الوصاية أو القوامة فى أحكام هذا النص وعلى ذلك لا تسقط دعاوى القاصر على الوصى أو القيم حتى فى حدود الإدارة إلا بانقضاء خمس سنوات من تاريخ انتهاء الوصاية أو القوامة على الوجه المتقدم .

على أنه رضى أن يكون تاريخ تقديم حساب الوصاية أو القوامة بدءا لسريان مدة التقادم المتقدم ذكرها فى حالة انتهاء الوصاية أو القوامة بالمرز أو بالاستقالة أو بالموت .

الفصل الثالث

فى القاصر المأذون

٨٣ - عالج المشروع فى هذا الفصل الأحكام المتعلقة بالقاصر المأذون وقد استحدث فى شأنها الشيء الكثير نزولا على ما تقتضيه الضرورات العملية وحاجة المعاملات إلى التمكين لأسباب الاستقرار فاستحدث من الأحكام ما يواجه حالات إذن الولى للقاصر وحالات إذن القضاء له وحالات تخويل القاصر أهلية جزئية على سبيل الإذن من الشارع مباشرة .

٨٤ - وعلى هذا النحو نصت المادة ٥٤ على أن الولى أن يأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة بتسليم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها على أن يكون ذلك بإشهاد لدى الوثيق وأن الولى أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر مع مراعاة حكم المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات وقد روعى فى هذا الحكم التمسوية بين من يكون من

القصر فى كلف وليه ومن يكون خاضعا للرعاية لأن حاجتهما سويا إلى التجربة لا يتصور فيها التفاوت ولا سيما أن الشريعة الإسلامية تجعل من حق الولي أن يأذن ولده المشمول بولايته . على أنه رضى ضمانا لاستقرار المعاملات أن يكون الإذن بإشهاد رسمى . وقد جعل للولي أن يسحب الإذن أو أن يحد منه وفقا لما تسقر عنه التجربة واشتراط فى هذه الحالة أن يكون السحب أو للحد بإشهاد رسمى يتم شهره فى السجل المعد لذلك وفقا لأحكام المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات .

٨٥- وعرضت المادة ٥٥ للإذن الذى يصدر من القضاء . فنصت على أنه يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصى أن تأذن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة بتعلم أسواله كلها أو بعضها لإدارتها وإذا رفضت المحكمة الإذن فلا يجوز تحديد طلبه قبل معنى سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض ومناط الإذن فى هذه الحالة هو صلاحية القاصر لتولى الإدارة والأطمئنان إلى قدرته على احسان القيام عليها فإذا لم نطمئن المحكمة إلى صلاحية القاصر رفضت الإذن . وقد رضى أن ينص على عدم جواز تجديد طلب الإذن قبل معنى سنة حتى يتسع مجال الاختيار وتتاح للقاصر فرصة كافية للتزوج والاستزادة من الخبرة .

٨٦- عينت المادة ٥٦ حدود أهلية القاصر المأذون فنصت على أن له أن يباشر أعمال الإدارة وأن يستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال . ولكنها أخرجت من نطاق أعمال الإدارة تأجير الأرضى الزراعية أو المبانى لمدة تجاوز السنة والوفاء بالديون غير المترتبة على الإدارة ولو كانت ثابتة بمقتضى أحكام واجبة للنفاد أو سندات تنفيذية واشترطت لقيام القاصر بعمل من هذه الأعمال حصوله على إذن من المحكمة أو على إذن من الوصى فى حدود ما يملك الوصى القيام به دون إذن من المحكمة ويراعى أن النص للخاص بالحصول على إذن خاص فيما تقدم ذكره من أعمال الإدارة قاصرا على من يكون خاضعا للرعاية أما من يكون مشمولا بالولاية فيتبعن عليه الحصول على إذن وليه بالنسبة إلى هذه الأعمال ويراعى من ناحية أخرى أن المقصود بحصول المأذون على إذن من المحكمة أو من وصيه أو من وليه أعمال الإدارة التى اشتراط فيها ذلك هو الترخيص له فى كل عمل بخصوصه دون الترخيص له ترخيصا مطلقا بالقيام بهذه الأعمال والإلتفى معنى الإشراف للذى يقصد من الإذن .

٨٧ - وقد نصت المادة نفسها على أمر لا يجوز للقاصر المأذون أن يتصرف في صافي دخله إلا بالقدر اللازم لحد نفقاته ونفقات من تلزمه نفقتهم قانونا .

٨٨ - على أن مجرد الإذن بالإدارة لا ينطوى على ترخيص بالانجرار لأن مزاوله التجارة لا تعبير من قبيل أعمال الإدارة فضلا على أنها تستتبع مسؤوليات جسيمة قد تؤذي بالمال بأسره ولذلك نصت المادة ٥٧ على أنه لا يجوز للقاصر سواء أكان مشمولا بالولاية أو بالوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة بذلك إذا مطلقا أو مقيدا . وقد أريد بهذا النص تدريب القاصر على الاتجار متى كان يعد نفسه للاشتغال بالتجارة بعد البلوغ . وتعتبر أحكام هذه المادة مخصصة لأحكام المادة ٤ من قانون للتجارة في شأن المصريين وحدهم أما الأجانب فلا يسرى عليهم هذا التخصيص بل تسرى عليهم القواعد التي كانت مقررة من قبل .

٨٩ - وتوجب المادة ٥٨ على القاصر المأذون أن يقدم حسابا سنويا يؤخذ عند النظر فيه رأى الوصى وتقضى بأن للمحكمة أن تأمر بإيداع المتوفر من دخل القاصر المأذون إحدى خزائن الحكومة أو أحد المصارف ومتى تم الإيداع استعج عليه أن يسحب شيئا مما أودع إلا بإذن من المحكمة وما من شك في أن الالتزام بتقديم الحساب السنوى يعتبر وسيلة فعالة لرقابة إدارة القاصر المأذون والإشراف عليها . وقد تكفلت المادة ٥٩ ببيان الجزاءات التي تضمن أعمال هذا الإشراف وتلك الرقابة فنصت على أنه إذا قصر المأذون له بالإدارة في تنفيذ ما قضت به المادة السابقة أو أساء التصرف في إدارته أو قامت أسباب يخشى معها من بقاء الأموال في يده جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية أو أحد نوى الشأن أن تعد من الإذن أو أن تسلب القاصر إياه بعد سماع أقواله .

٩٠ - وقد واجهت المواد ٦٠ و ٦١ و ٦٢ حالات خاصة روى أن يثبت فيها نوع من أنواع الإذن للقاصر بمقتضى نص القانون ولو لم يكن مأذونا من قبل وليه أو من قبل المحكمة فنصت المادة ٦٠ على أنه إذا أذنت المحكمة بزواج القاصر الذى له مال كان ذلك إذنا له بالتصرف فى المهر والنفقة ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو فى قرار لاحق وقد استرشد المشروع فى هذا النص بأحكام بعض التشريعات الأجنبية التى تقضى بثبوت الأهلية بمجرد الزواج ولكنه لم ير الأخذ بهذه الأحكام على إطلاقها رعاية لمصلحة القصر فى سن كل أن تتوافر فيه الخبرة المطلوبة ويقصد

بالمهر فى أحكام النص للصدوق الذى يؤدى الزوج لزوجته دون للدولة أو البائنة ويقصد بالنفقة ما يؤدى من أحد الزوجين للآخر بالتراضى أو بحكم من القضاء كمقابل للإنفاق . وللمحكمة عند الإذن بالزواج أو عند رفع الأمر إليها بعد ذلك أن تقرر إضافة المهر كله أو بعضه أو النفقة كلها أو بعضها إلى الأموال المشمولة بالوصاية متى كانت مصلحة القاصر توجب ذلك كما لو كان المهر أو متجمد النفقة جميعا وكان فى نفقة القاصر التى قررتها المحكمة ما يكتفيه وكان فى ظروفه ما يضىء معه من الإسراف أو الانفاق . ويلاحظ أن الإذن المقرر فى هذه المهود يشمل التصرفات بمعناها الواسع ويوجه خاص الإبراء والصلح والتحكيم .

٩١ - ونصت المادة ٦١ على أن للقاصر أهلية التصرف فيما يسله له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته وأن الالتزام المنطبق بهذه الأغراض يكون صحيحا فى حدود هذا المال فحسب وقد أريد بهذا النص التوفيق بين القواعد العامة التى تقضى بقبالية تصرفات ناقص الأهلية البطلان وبيع الضرورات المعلىة التى تجعل ناقص الأهلية مسلطا بحكم الواقع على مال يتعامل منه الناس فى حدوده وكلهم مطمئن إلى سلامة هذا التعامل واستجابته لأغراض جدية بالرعاية . ولذلك رأى المشروع أن يساير اتجاه بعض التشريعات الأجنبية فيقرر للقاصر أهلية محدودة تقتصر على ما يسله له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته . وعلى هذا النحو يكون القاصر فى حدود هذا المال أهلا للإدارة والصرف وتكون أعمال إدارته وتصرفاته صحيحة والمرجع فى تعيين تلك الحدود هو ما جرت به العادة مع الاعتداد بظروف الأشخاص أو بيلتهم الاجتماعية .

٩٢ - ونصت المادة ٦٢ على أن للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردى وفقا لأحكام القانون ومن المعلوم أن قوانين جعلت لطوائف من القصر أهلية الارتباط بهذا العقد على أن المشروع رأى أن يستحدث حكما آخر استقاء من بعض التشريعات الأجنبية فنص فى المادة نفسها على أن المحكمة بناء على طلب الوصى أو ذى شأن أن تأمر بإنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لأية مصلحة أخرى ظاهرة كما لو كان القاصر مريضا أو كان فى استعداده ما ينبئ به بمستقبل أفضل فيما لو انصرف إلى تحصيل العلم أو الاشتغال بفن من الفنون وكما لو كان القاصر مجالا فى أن يحسن أجره ومركزه إذا اشتغل بمهنة أخرى .

٩٣ - وأُبقيت المادة ٦٣ على الحكم الذي كان مقررا في التشريع القديم في شأن أهلية القاصر الذي بلغ ست عشرة سنة فيما يتعلق بكسب العمل ، ولكنها وسعت حدود هذا الحكم وإحاطته بضمانات جديدة تكفل صيانة مصلحة القاصر - والجمهورى في تقرير هذا النوع من الأهلية المحددة هو تقدير مكانة العمل وإيثار العاملين بمزايا ينطوى على معنى التشجيع والمكافأة ولهذا نصت المادة ٦٣ على أن يكون للقاصر الذى بلغ السادسة عشرة أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره وعلى أن أثر هذه الأهلية لا يجاوز صحة التزام القاصر في حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو من صناعته إلا أن من الحالات ما يتكشف فيه الأمر عن قصور تجر به القاصر أو ميله إلى الإسراف أو ضخامة ما يكسبه على نحو يفرى بالانسياق وراء التوسع في الإتفاق - كما لو كان يحصل على دخل من استغلال مواهبه فى الأفلام - ولذلك أضافت المادة نفسها حكما جديدا يقضى بأن للمحكمة إذا اقتضت المصلحة أن تقيد حق القاصر فى ماله المذكور وعندئذ تجرى أحكام الولاية والوصاية .

٩٤ - وأخيرا عبرت المادة ٦٤ عن الفكرة الجوهرية فى آثار الإنن سواء أكان صادرا من الرولى أم من المحكمة أو ثابتا بنص فى القانون فقتضت بأن القاصر المأذون يعتبر كامل الأهلية فيما أنن له به وفى التقاضى فيه .

الباب الثانى

فى الحجر والمساعدة والغبية

الفصل الأول

فى الحجر

٩٥ - لم يحدث المشروع جديدا فى أسباب الحجر ولكنه عمل على ضبط هذه الأسباب حيث اقتضت الضرورات العلمية ذلك على أنه روى من ناحية أخرى استحداثا نصوص تعرض للتعيين من يتولى القوامة من تتوافر فيهم صلاحة القيام بها من حيث الأولوية .

وقد نصت المادة ٦٥ على أنه يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للغة أو للسهة أو للنفلة ولا يرفع الحجر إلا بحكم وعلى أن المحكمة تقيم على من حجر عليه قيما لإدارة أمواله وفقا للأحكام المقررة فى هذا القانون . ويشترك الجنون والغة فى

أثرهما بالنسبة إلى العقل فكلاهما آفة نصيب العقل وتنقص من كماله . والمرجع في ذلك هو خبرة المختصين في الآفات العقلية وشواهد الحال . أما السفة والقفلة فهما من العوارض التي تفتري الأتمان فلا تدخل بالعقل من الفاحية الطبية وإنما تنقص من قوة ملكات نفسية أخرى أحصاها الإدارة وحسن التدبير .

٩٦ - والسفة بوجه عام صفة تعزى الإنسان فتحمله على العمل على خلاف مقتضى العقل والشرع وقد غلب اصطلاح السفة على تبذير المال واقتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع . وفكرة السفة ليست من قبيل الفكر المقيدة المنضبطة المضمونة وإنما هي فكرة معيارية يرجع إلى التجارب الاجتماعية وما يتعارف عليه الناس في حياتهم ؛ وهى تبني بوجه عام على إساءة استعمال الحقوق . وقد يستخلص قيام السفة من تصرف الإنسان على خلاف ما يقتضيه الشرع كالإيمان على المقامرة وقد يستخلص من اتباع الهوى ومكابرة العقل ولو كان التصرف مشروعاً كالإسراف في التبرعات .

٩٧ - أما القفلة فلم يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تعريف لها ويعمهم يرى فيها امتداد لفكرة السفة ولكنها على أى حال تعتبر صورة من صور ضحك بعض الملكات النفسية . وقد يستدل على القفلة بأفعال الناس على التصرفات دون أن يهتدى إلى الرباح فيها أو يقبوله فاحش الخين في تصرفاته عادة أو بأيسر الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع . وللارجح أن السفة والقفلة وإن اشتركا في معنى عام واحد هو ضحك بعض الملكات الضابطة في النفس إلا أن السفة يكون عادة مبصراً بمراقب الضاد ولكنه يصدده أما ذو القفلة فهو يصد في فساد عن سلامة طوية وحسن نية .

٩٨ - وأهم ما يراعى في شأن السفة والقفلة أن الحجر بسببها يرمى إلى المحافظة على مال المحجور حتى لا يصبح عالة على المجتمع كما يرمى إلى المحافظة على مصالح الأسرة وغيرها من المصالح المشروعة كمصالح الدائنين .

٩٩ - هذا وأياً كان سبب الحجر فهو لا يتقرر ولا يرفع إلا بحكم من القضاء باعتبار حالة قانونية عائدة تنشأ على خلاف الأصل . ويرجع في الحكم على تصرف المحجور من حيث الصحة والبطالان إلى قواعد القانون المدني متى يتولى في هذا ما يصدر من هذه التصرفات قبل توقيع الحجر وما يصدر منها بعد ذلك .

١٠٠ - زُنِصَت المَادَّة ٦٦ عَلى أَن النِّفَقَات اللّازِمة للعَنايَة بالمَحجُور عَليه تَكون مَقدَمة عَلى ما عَداها وَقَد قُصِدَ مِن هَذا النِّص إلى تَقرير أُولَويَة طَبيعية لِهَذه النِّفَقَات المُكَسَبة إلى ما عَداها مِمَّا قَد يَطلب إلى المَحكَمَة تَقريره مِن مِبالغ أو نِفَقَات لِلحَافِظَة عَلى المَال أو لَنَوى القَرِيبى أو لغير ذَلك مِن الأَغراض .

١٠١ - وَقَد نَقَلَت المَادَّة ٦٧ أَحكَامَ لِلتَشريع القَدِيم فى شَأْن الإِذن لِلسَفيه وَنَوى الغُفلة فَفُصِّلَت بِأنَّه يَجوزُ لِلحَاجِر عَليه لِلسَفه أو لَلغُفلة بِإِذن مِن المَحكَمَة أَن يَتسلم أُمُوالَه كُلَّها أو بِعَعضِها لِإِدارَتِها . وَفى هَذه الحَالَة تَسرى الأحكَامُ المُتَظَعة بِالإِذن لِلقَاصِر بِالإِدارَة .

١٠٢ - وَقَد عَرَضَت المَادَّة ٦٨ لِأُولَويَة الصَّالِحِينَ لِلقَوامَة عَلى أَساس صِلَتِهِم بِالْمَحجُور عَليه وَمَا يَظُب فيهِم وَالعَنايَة بِمِصَالِحِهِ فَفُصِّلَت عَلى أَن القَوامَة تَكون لِلأَبنِ البالغِ ثُمَّ لِلأُمِّ ثُمَّ لِلجَدِّ ثُمَّ لِمَن تَخْتارُه المَحكَمَة . وَقَد قُصِدَ مِن هَذا التَّرتِيب إلى تَقْيِيدِ المَحكَمَة فى الاختِيار فَطَبيحا أَن تَبدَأَ بِالأَبْناء وَعِندَ التَّعَدُّدِ تَعيَنُ أَصلَحُهم فَإِن لَم تَجِد بَينَهُم مِن تَتَوافَرُ فِيهِ شُروطُ الصَّلاحِيَةِ المُتَوصِصِ عَليها فى المَادَّة التَّالِيَةِ عَهِدَتِ بِالقَوامَة لِلأُمِّ فَإِن لَم يَكن أَهْلاً لَها عَلى الوَجه المُتَقدِّم عَهِدَتِ بِها إلى الجَدِّ وإِلا فإِلى مَن تَتَوافَرُ فِيهِ تَلكَ الشُّروطُ مِن غَيرِ هَولاءَ ، وَيَلاحِظُ أَن الأَبَّ أو الجَدَّ يَعتَبَرُ قَِيما فى هَذه الحَالَة وَيَسرى عَليه القَواعدُ المُتَظَعة بِالقَوامَة لِأَن الوَلايَة تَنقُطُعُ بِالبُلُوغِ وَلا تَعُودُ بِالحَجر .

١٠٣ - وَتَخْتُمُ المَادَّة ٦٩ هَذا الفِصلُ فَتَقضى بِأنَّه يَشترطُ فى القِيمِ ما يَشترطُ فى الوَصى وَيَسْتَلْزِمُ مِن حَكم هَذه الفِقرة الأَبَّ والجَدَّ فَتَجِيزُ لِلْمَحكَمَة أَن تَعهَدَ إِلَيهِما بِالقَوامَة وَلَوْ كانَ قَد سَبَقَ لِلْحَكم عَلى أَيِّهِما فى جَريمة مِن الجَرَائِمِ المُخِطَلة بِالأَدَبِ أو لِلمَاسَةِ بِالشَّرَفِ أو لَلنِّزاعَةِ أو بِشَهرِ الإفلاسِ ، وَقَد رُويَ تَخويلُ المَحكَمَة هَذه الفِرْصَة لِتَباشِرَها فى صَئِوَه ما تَبيَّن مِن ظُروفِ القِيمِ فَقَد تَرى أَن الابنَ أو الأَبَّ أو الجَدَّ أُولَى مِن غَيرِهِ بِالقَوامَة وَغَيرِ سَبَقِ صُدُورِ حَكم مِن الأحكَامِ لِلمَشارِ إِلَيها مِن قَبْلِ وَقَد تَرى غَيرَ ذَلكَ وَمَرَجَعُ الفِصلِ هُوَ ظُروفُ كُلِّ حَالَةٍ بِخُصوصِها .

الفصل الثاني

في المساعدة القضائية

١٠٤ - أبقي المشروع على أحكام القانون القديم في شأن المساعدة القضائية واستكملها بإضافة بعض أحكام جديدة قص على بعض أسباب تبرر المساعدة القضائية كما استحدثت من القواعد ما يبين حدود مهمة المساعد القضائي وبطبيعة هذه المهمة على نحو يحقق جدواها ويضمن مصالح من تقرر له المساعدة . فخصت المادة ٧٠ في فقرة أولى على أنه إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أو أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تحين مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة ولم يكن لهذا الحكم نظير في التشريع للقائم وقد أثر المشروع أن يعين للتصرفات التي تنقرر في شأنها المساعدة بلصن واضح ضمنا لاستقرار المعاملات .

١٠٥ - وأضافت المادة ٧١ في فقرة ثانية حكما جديدا تنص على أنه يجوز للمحكمة كذلك إذا كان يخشى من انفراد الشخص من مباشرة التصرفات في حاجة ماسة إلى المساعدة القضائية كالشال للنصفي والضعف الشديد وضعف السمع والبصر ضعفا شديدا لا يبلغ مبلغ الصمم أو العمى وما إلى ذلك فالواقع أن المساعدة القضائية تفرض لمعاونة أشخاص يملكون سلامة الحكم ولكن دون أن تتوفر لهم عناصر الواقع في التصرفات المأما يؤهل لإعمال ملكة الحكم إعمالا صحيحا في شأنها ولذلك رؤى أن تضاف الفقرة المتقدم ذكرها حتى تكون سلطة المحكمة في تقرير المساعدة القضائية مرنة تتناول جميع الصور التي لا يطمأن فيها إلى توفر المقدرة على إلمامه بعناصر الواقع في تصرف من التصرفات بسبب عاهة أو حالة مرضية على الوجه المبين في النص .

١٠٦ - وقد بينت المادة ٧١ مهمة المساعد فقضت أن يشترك مع من تقرر له المساعدة في التصرفات المنصوص عليها في المادة .. فليس للمساعد للقضائي بمثابة نائب قضائي سينفرد بالتصرف قائما فيه مقام الأصول وإنما هو معاون يشترك معه فيه . وقد يرى المساعد القضائي أن الصفقة في غير مصلحة من تقرر له المساعدة له فيمتنع عن الاشتراك في التصرف ولذلك واجهت المادة ٧١ هذه الحالة ونصت على أنه إذا امتنع المساعد على الاشتراك في تصرف جاز رفع الأمر للمحكمة فإن رأى أن الامتناع في غير محله أذنت المحكوم بمساعدته بالانفراد في إبرامه أو عين شخصا آخر للمساعدة في إبرامه وفقا للتوجيهات التي تبينها في قرارها ويدهي أن المحكمة إذا أقرت المساعد على وجهه نظره في الامتناع عمل بقرارها ولم يجز لمن تقرر له المساعدة أن ينفرد بالتصرف إلا كان قابلا للأبطال .

١٠٧ - على أن من الحالات ما قد يحجم فيه من تقرر له المساعدة عن القيام بتصرف معين ويرى المساعد القضائي أن في هذا الإحجام خطراً على مال من تقرر مساعدته قضائياً . وقد غنيت المادة ٧١ بمواجهة هذا الاحتمال فقضت بأنه إذا كان عدم قيام الشخص الذي تقرر مساعدته قضائياً بتصرف معين يعرض أمواله للخطر جاز للمساعد رفع الأمر للمحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق بأنفراد المساعد بأجراء هذا التصرف أمامها أو في أجل تعينه لذلك كما لو تعلق الأمر بطلب تصفيته أموال درأ لخطر هبوط أسعارها أو لرفع دعوى يترتب على التراخي في رفعها سقوط حق وما شابه ذلك .

١٠٨ - وأخيراً روى أن يعمل المساعد القضائي بمقتضى نص خاص معاملة الوصى لوجود أوجه الشبه بين مهمتهما من حيث الواقع رغم اختلافهما من حيث التكييف القانوني فنصت لمادة ٧٢ على أن أحكام المادة .. تسرى على المساعد القضائي وهذه الأحكام تتصل بتقادم دعاوى من تقرر مساعدته ضد المساعد القضائي متى كانت متعلقة بأمر المساعدة . ونصت المادة ٧٣ على أن المساعد للقضائي يعتبر في حكم الغائب في تطبيق أحكام المواد ١٠٨ ، ٢٨٢ ، ٢٩١ من القانون المدني وهي الخاصة بمنع تعاقد الشخص مع نفسه . وغنى عن البيان أن المساعد القضائي وإن لم يكن نائباً عن تقرر مساعدته قضائياً إلا أن الاعتبار التي تبرر هذا المنع تنوافر بالكيفية المبينة بقدر توافرها بالنسبة إلى اللاتبيين عن عديمي الأهلية بوجه عام .

الفصل الثالث

في الغيبة

١٠٩ - وقد تضمن الفصل الثالث أحكام للغيبة تبدأ في المادة ٧٤ ببيان الأحوال التي يجوز فيها إقامة وكيل عن الغائب . وتقضى هذه المادة بأن المحكمة تقيم وكيلاً عن الغائب كامل الأهلية في الأحوال الآتية متى كانت قد انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه . أولاً - إذا كان مفقوداً لا تعرف حياته أو مملته . ثانياً - إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج القطر المصري واستحال عليه أن يتولى شؤنه بنفسه أو أن يشرف على من تعينه في إدارتها . والنص واضح في أن تنصيب الوكيل على الغائب لا يلجأ إليه إلا بالنسبة إلى من يكون كامل الأهلية متى توافر شرطان جوهريان أولاًهما انقضاء سنة أو أكثر على غيبته وقد عين للنص معنى للغيبة وهي لا تتحقق إلا إذا كان

الشخص مفقوداً لا تعرف حياته أو مكانه كمن تنقطع المعلومات الخاصة به عقب حرب اشترك فيها أو غرق سفينة أو وقع كارثة حريق أو هدم في مسكنه أو محله أو إذا لم يكن له محل إقامة معلوم أو موطن معلوم وبذلك لا يهتدى إليه كم يهيم على وجهه أو يفر من إجراءات جنائية اتخذت ضده وقد روى سحب أحكام الغيبة على من يكون له محل إقامة أو موطن معلوم في الخارج ولكن الظروف تحول بينه وبين تولي شؤنه أو الإشراف على إدارتها كظروف الحرب أو انقطاع المواصلات وما إلى ذلك . ففي مثل هذه الحالة تتوافر علة إقامة الوكيل كما تتوافر في شأن من نتحقق غيبته حقيقة .

١١٠ - أما الشرط الثاني فهو أمر يترتب على الغيبة للحقيقة أو الحكمة لتسليط مصالح الغائب وينطوى في فكرة تسليط المصالح انقضاء أى عمل إيجابى لصيانة الحقوق أو تحصيلها أو استثمار الأموال أو دفع الاعتداء عليها .

١١١ - وتعرض بالمادة ٧٥ لحالة قيام وكيل قبل تحقق الغيبة فتقضى بأنه إذا ترك الغائب وكيلاً عاماً تحكم المحكمة بتبنيته متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصى وإلا عينت غيره وشأن تثبيت الوكيل في هذه الحالة هو شأن تثبيت الوصى المختار .

وأخيراً تقضى المادة ٧٦ بأن الغيبة تنتهى بزوال أسبابها كحضور المفقود أو العلم بموطن الغائب أو محل إقامته أو زوال الظروف التي كانت تحول دون توليه شؤنه أو الإشراف عليه أن كان مقيماً بالخارج وتنتهى كذلك بموت الغائب أو بالحكم من جهة الأحوال الشخصية باعتباره ميتاً .

الباب الثالث

أحكام عامة

١١٢ - جمع المشروع في هذا الباب أحكاماً عامة وزعها بين فصول ثلاثة عقد أولها للقواعد المشتركة في الوصاية والقوامة والغيبة والأشرف والثالث للجزاءات .

الفصل الأول

أحكام مشتركة في الوصاية والقوامة والغيبة

١١٣ - يتضمن هذا الفصل مواد ثلاثة نلتزم أولاً ما قواعد احتساب المدة والثانية مركز القامة والوكلاء عن الغائبين والثالثة قسمة أموال المحجوز عليهم والغائبين فيما يتعلق بحساب المدة نصت المادة ٧٧ على أن المدة المنصوص عليها

في هذا القانون تحسب بالتقويم الميلادى نمشيا مع القاعدة العامة المقررة فى المادة ٣ من القانون المدنى الجديد .

١١٤ - وفيما يتعلق بمركز القوامة والوكلاء عن الغائبين نصت المادة ٧٨ على أن الأحكام المقررة فى شأن الوصاية على القصر تسرى على القوامة والوكالة عن الغائبين كما أن الأحكام المقررة فى شأن الأوصياء تسرى على القامة والوكلاء عن الغائبين . وقد قصد بذلك أن تطبق على القامة والوكلاء عن الغائبين القواعد المقررة فى شأن صلاحية الوصى للتميين وجواز تعيين قيم أو وكيل خاص أو مؤقت والقواعد المتعلقة بواجبات الأوصياء وحقوقهم والقواعد الخاصة بعزلهم ووقفهم وانتهاء مهمتهم والقواعد الخاصة بحساباتهم وتقادم الدعاوى المتعلقة بأمور الوصاية ويدهى أن القواعد المتقدم ذكرها تسرى على القوامة والوكالة عن الغائبين بالقدر الذى تتلائم فى حدود أحكامها مع طبيعة القوامة والوكالة عن الغائبين .

١١٥ - وفيما يتعلق بقسمة الأموال نصت المادة ٧٩ على أن الأحكام الخاصة بقسمة مال القاصر تسرى فى شأن قسمة مال الغائب والمحجوز عليه باعتبار أن هذه الأحكام قد وضعت لحماية مصلحة شخص لا يستطيع أن يقوم برعاية هذه المصلحة بنفسه إما لسبب نقص أهليته وإما بسبب غيبته . ويعتبر هذا النص مكملًا لأحكام القانون المدنى المقررة فى المادة ٨٣٥ فيما يتعلق بالغائبين .

الفصل الثانى

فى المشرف

١١٦ - أجازت المادة ٨٠ تعيين مشرف مع الوصى ولو كان مختارًا وكذلك مع القيم والوكيل عن الغائب . ويراعى أنه لم يعد ثمة محل للتفرقة بين وصى القاضى والوصى المختار بعد أن أصبحا من حيث شروط صلاحية التعيينين بمنزلة سواء . وقضت المادة ٨١ فى فقرة أولى بأن للمشرف يراقب النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب فى إدارته وأن من واجبه ابلاغ المحكمة أو النيابة كل أمر تقتضى المصلحة رفعه إليهما فهمة المشرف تنحصر فى الرقابة والتوجيه دون أن تجاوز هذه الحدود إلى الاشتراك فى الإدارة ونصت المادة ذاتها فى فقرة ثلثية على أن على الغائب أو الوكيل إجابة المشرف إلى كل ما يطلبه من إيضاح عن إدارة الأموال وتمكينه من فحص المستندات والأوراق الخاصة بهذه الأموال حتى يستطيع أن يؤدى واجبه فى الرقابة والتوجيه . وعرضت فى فقرة ثالثة للحالة التى يخلو فيها مكان الغائب أو

الوكيل وأوجب على المشرف أن يطلب إلى المحكمة إقامة نائب أو وكيل جديد وإلى أن يباشر هذا عمله يقوم المشرف من تلقاء نفسه بالأعمال التي يكون في تأجيلها ضرر ، وفي هذه الحدود فحسب حول للمشرف استثناء أن يباشر الأعمال العاجلة كبيع المحصول الذي يتبادر إليه التلف إزاء حالة الضرورة .

١١٧ . ونصت المادة ٨٢ على أنه يسرى على المشرف فيما ينطبق بتعيينه وعزله وقبول استقالته وأجره على أعماله ومسئوليته عن تقصيره ما يسرى من أحكام على النائب أو الوكيل بحسب الأحوال .

١١٨ . وأخيراً قضت المادة ٨٣ بأن للمحكمة أن تقرر إنتهاء الإشراف إن أرأت زوال داعيه والسبب في ذلك أن المحكمة هي صاحبة السلطة أصلاً في تعيين المشرف أو عدم تعيينه وفقاً لما يتبين من ظروف كل حالة ومبلغ الحاجة إلى هذا الإجراء فإذا أرأت أثناء قيام المشرف ويوجه خاص عند تغيير الوصي أو النائب أو عند الإذن للقاصر بالإدارة ألا ضرورة لبقاء الإشراف قررت ذلك .

الفصل الثالث

في الجزاءات

١١٩ . اشتمل هذا النص على التصوم الخاصة بالجزاءات فقضت المادة ٨٤ بأنه إذا قصر الوصي في الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون أو في تنفيذ القرارات التي تصدرها المحكمة جاز أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة جنيه وحرمانه من أجره كله أو بعضه أو بالعزل أو بأحد هذه الجزاءات كما قضت بأنه يجوز للمحكمة أن تمنح القاصر هذه الغرامة أو جزء منها ويجوز إعفاء الوصي من الجزاء العالي كله أو بعضه إذا نفذ الأمر الذي ترتب عليه الحكم أو قدم اعتذاراً تقبلها المحكمة ويراعى أن أعمال حكم هذا النص أو إهماله لا يؤثر في المسؤولية المدنية التي تترتب على المادة ٨٦ وفقاً للقواعد العامة ويرعى من ناحية أخرى التي تترتب على المادة ٨٦ وفقاً للقواعد العامة ويراعى من ناحية أخرى أن جوا الاعفاء من الجزاء لا يعمل به إلا حيث يصدر القرار بالجزاء في غيبة الوصي أو حيث يقوم الوصي بتنفيذ القرار بصورة في نظر المحكمة مثل هذا الاعفاء .

١٢٠ . وتنص المادة ٨٥ على أنه إذا نفذ على ممتلكات النائب المحكوم عليه بالغرامة ثم صدر حكم بإفلاته منها فلا يحق له إلا استرداد ما حصل من التنفيذ دون

أن يكون له أن يطالب بتعويض ما أحاق به من ضرر من جراء ذلك لأن المفروض أنه كان مقصراً حتى أدى تقصيره هذا إلى صدور الحكم عليه واتخاذ إجراءات التنفيذ الخاصة به . أما إذا رسا المزداد على قلم الكتاب فلا يكون للمحكوم عليه إلا استرداد العين بعد دفع مصاريف التنفيذ ما لم يكن هناك مانع كأن يكون قلم الكتاب قد تصرف فيما رسا عليه مزاده فإذا وجد المانع فلا يكون له إلا استرداد اللصن الذي رسا به المزداد على قلم الكتاب بعد خصم كامل للمصاريف ويوجد هذا الحكم توافق الاعبارات المتقدم ذكرها فيما يتعلق بحكم الفقرة الأولى .

١٢١ - وتعرض المادة ٨٦ لحكم المسؤولية المدنية فتقضى في صيغة عامة بأن إخلال النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها بواجب من الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون يستتبع مسئولية عما يلحق عديم الأهلية أو ناقصها من ضرر بسبب ذلك كما تقضى بأن مسئولية النائب تكون كمسؤولية الوكيل المأجور والشق الأول من هذا النص لا يحد أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة وتكملة لطبيعة نص المادة ٣٦ من هذا المشروع أما الشق الثاني فهو النتيجة اللازمة لتكليف النائب بأن يبدل في نيابته من العناية ما يبذله الوكيل المأجور ولو لم يتقاضى أجراً عليها . ووفقاً لنص المادة ٨٣ بأن أحكام المواد السابقة وهي ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ تسرى على القيم والمساعد القضائي والوكيل عن الغائب والوصى للخاص والوصى للمؤقت .

١٢٢ - وأخيراً تقضى المادة ٨٨ بأنه يعاقب بالحبس وغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل وصى أو قيم أو وكيل انتهت نيابته إذا كان يقصد الإساءة قد امتنع عن تسليم أموال القاصر أو المحجور عليه أو للغائب أو أوراقه لمن حل محله في الوصاية أو القوامة أو الوكالة وذلك ما لم ينص القانون على عقوبة أشد ويلاحظ أن العقوبة لا توقع إلا حيث يكون الامتناع عن التسليم حاصلًا بقصد الإساءة كأن يقصد الوصى تعويق عمل من يخلفه أو الأضرار بمصالح القاصر . وهذا هو الحكم المقرر في التشريع القائم .

وتتشرف وزارة العدل بأن ترفع إلى مجلس الوزراء مشروع المرسوم بقانون المرافق حتى إذا وافق عليه تفضل باتخاذ الإجراءات اللازمة لاستصداره تطبيقاً لنص المادتين ٤١ و ٥٥ من الدستور .

وزير العدل

مستخرج من القانون المدني

لأهم نصوص الحالة والأهلية والولاية على المال

- مادة ٢٩ : (١) تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً ، وتنتهى بموته .
(٢) ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون .
- مادة ٣٠ : (١) تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك .
(٢) فإذا لم يوجد هذا الدليل ، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات ، جاز الإثبات بأية طريقة أخرى .
- مادة ٣١ : دفتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ينظمها قانون خاص .
- مادة ٣٢ : يسرى فى شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة فى قوانين خاصة ، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية .
- مادة ٤٢ : (١) موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً .
(٢) ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشر سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها .
- مادة ٤٤ : (١) كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .
(٢) وسن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة .
- مادة ٤٥ : (١) لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون .
(٢) وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز .

مادة ٤٦ : كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو ذا عقله ، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون .

مادة ٤٧ : يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو للقائمة بالشروط وفقاً للقواعد المقررة في القانون .

مادة ٤٨ : ليس الأحذ النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها .

مادة ١٠٩ : كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون .

مادة ١١٠ : ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله ، وتكون جميع تصرفاته باطلة .

مادة ١١١ : (١) إذا كان الصبى مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً ، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً .

(٢) أما للتصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ، ويؤول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر للتصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون .

مادة ١١٢ : إذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره ، وأذن له في تسلّم أموال لإدارتها ، أو تسلّمها بحكم القانون ، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون .

مادة ١١٣ : المجنون والمعتوه وذو الغلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة ، وترفع الحجر عنهم وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون .

مادة ١١٤ : (١) يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

(٢) أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

مادة ١١٥ : (١) إذا صدر تصرف من ذى القوة أو السفيه بعد تسجيل قرار الحجر، سرى على هذا التصرف ما يسوى على تصرفات الصبي المميز من أحكام .

(٢) أما التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال ، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

مادة ١١٦ : (١) يكون تصرف المحجور عليه لصفة أو غفله بالوقف أو بالوصية صحيحاً ، متى أذنته المحكمة فى ذلك .

(٢) وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لصفته المأذون له بتسلم أمواله صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون .

مادة ١١٧ : (١) إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم ، ونعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه فى التصرفات التى تقتضى مصلحته فيها ذلك .

(٢) ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيه ، متى صدر من الشخص الذى تقررت مساعدته بغير معاونة المساعد ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة .

مادة ١١٨ : التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام ، تكون صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون .

مادة ١١٩ : يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، وهذا مع عدم الإخلال بالزامه بالتعويض ، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته .

مصادر الكتاب

- ١ - الجريدة الرسمية وملحقها (الوقائع المصرية) : وتصدر عن رئاسة الجمهورية
- ٢ - النشرة التشريعية : وتصدر عن المكتب الفني لحكمة النقض .
- ٣ - النشرة الدورية : وتصدر عن إدارة التشريع بوزارة العدل .
- ٤ - ملاحق تشريعات مجلة المحاماه : وتصدر عن نقابة المحامين بمصر .

فهرس الجزء الثانى

الموضوع	ص
مقدمة	٥
نقسم خطة البحث	٩

الجزء الثانى

النصوص الموضوعية

فى مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين المصريين

القسم الأول

القانونان ٢٥ لسنة ١٩٢٠، ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلات	١٣
- القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠	١٥
- القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩	٢٠
* المذكرة الإيضاحية	٦٩
- القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥	٨١
* المذكرة الإيضاحية	٩٣
* تقرير اللجان المشتركة	١٠٨

القسم الثانى

الميراث والوصية

- القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن الموارىث	١٢٠
- القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية	١٣٧
* المذكرة الإيضاحية لمشروع القانونين للخاصين بالموارىث والوصية	١٥٧
* مذكرة تفسيرية لقانون الموارىث	١٥٩

ص	الموضوع
١٨٢	* مذكرة تفسيرية لقانون الوصية
	- مستخرج من القانون المدني لنصوص بيع للتركة والميراث وتصفية
٢٢٦	التركة والوصية

القسم الثالث

الولاية على النفس والمال

٢٣٧	- المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على النفس
٢٤٠	- المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال
٢٦٤	* المذكرة الإيضاحية
	- مستخرج من القانون المدني لأهم نصوص الحالة والأهلية والولاية
٣٠١	على المال
٣٠٤	مصادر الكتاب

Genepa! Org
مَعْرِفَةُ اللَّهِ

يشتمل هذا الجزء على عرض لتشريعات الأحوال الشخصية في المسائل الآتية:

أولاً ، الطلاق ، النفقة ، المتعة ، المهر ، المفقود ، النسب ،
الحضانة في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ٢٥
لسنة ١٩٢٩ والمعدلان بالقانون رقم ١٠٠
لسنة ١٩٨٥ .

ثانياً ، الميراث والوصية في القانونين رقم ٧٧
لسنة ١٩٤٢ ، ٧١ لسنة ١٩٤٦ وفي القانون
المدني .

ثالثاً ، الولاية على النفس والمال في القانونين ١١٨
لسنة ١٩٥٢ ، ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

مع المذكرات الإيضاحية والتفسيرية وتقارير
اللجان ومزيل بأحكام المحكمة الدستورية
العليا والقرارات الوزارية المنضدة



مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع

الإدارة والتوزيع : المتزة - أبراج مصر للتمهير رقم ١٤ ☎ ٥٢٧٥٤٩١
الطابع : المعمورة البلد - بحري - شارع ٣٦٨ ☎ ٥٦٠٠٤٧٩ إسكندرية